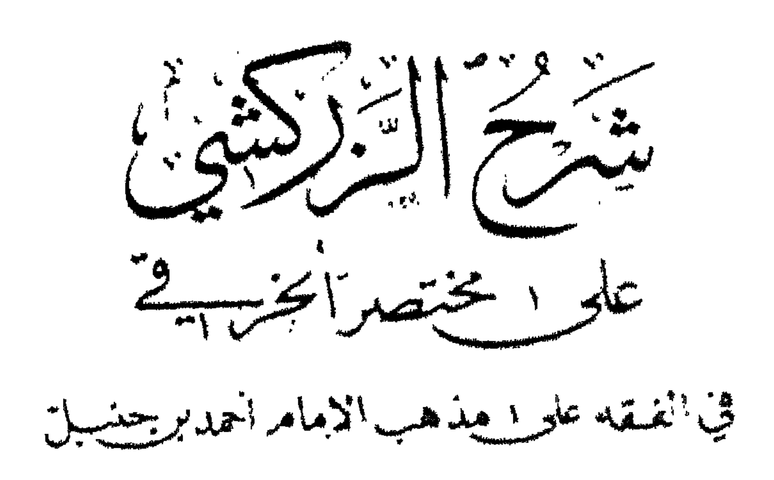


المجلد السابع

تأليف
الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي
المتوفى سنة ٧٧٢ هـ تغمده الله برحمته
تحقيق وتخريج
الفقير إلى ربه عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين

مكتبة العبيكان

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ / ١٩٩٣م

الناشر
مكتبة العبيكان
الرياض - طريق الملك فهد مع تقاطع العروبة
ص.ب ٦٦٧٢ الرمز ١١٤٥٢
هاتف ٤٦٥٤٤٢٤ - فاكس ٤٦٥٠١٢٩

كتاب الأضاحي

ش : الأضاحي جمع أضحية ، وإضحية بضم الهمزة وكسرها ، والضحايا جمع ضحية ، وقد أتى الخرقي بهذا الجمع بعد ، والأضحى جمع أضحاة كأرطاة وأرطى ، وبها سمي يوم الأضحى .

قال : والأضحية سنة ، لا يستحب تركها لمن يقدر عليها .

ش : لا نزاع في مشروعية الأضحية ومطلوبيتها ، اقتداء بالنبي ـ ﷺ ـ فعلا وقولا .

٣٥٩٦ ـ فقد صح عنه ـ ﷺ ـ أنه ضحى بكبشين أملحين أقرنين ، ذبحهما بيده ، وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما(١).

٣٥٩٧ ـ وعن زيد بن أرقم ـ رضي الله عنه ـ قال قلت أو قالوا : يا رسول الله ما هذه الأضاحي ؟ قال : « سنة أبيكم إبراهيم » قالوا : ما لنا فيها ؟ قال « بكل شعرة حسنة » قالوا :

(١) رواه البخاري ٥٥٥٣، ٥٥٥٨، ٥٥٦٤ ومسلم ١٢٠/١٣ وأحمد ٩٩/٣ ، ١١٥ ، ١٧٠ ، ١٨٣ ، ١٨٩ ، ٢١٤ ، ٢٢٢ ، ٢٥٥ ، ٢٥٨ ، ٢٧٢ ، ٢٧٩ ، وأبو داود ٢٧٩٤ والنسائي ٢٢٠/٧ وابن ماجه ٣١٢٠ ، ٣١٥٥ والدارمي ٧٥/٢ وابن الجارود ٩٠٢ ، ٩٠٩ ، والطيالسي كما في المنحة ١١٠٦ وأبو يعلى ٢٨٥٩ ، ٢٨٧٧ ، ٢٩٧٤ ، ٣٠٧٦ ، ٣١٣٦ ، ٣١٦٦ ، ٣٢٤٧ ، ٣٩٢٨ ، وعبد الرزاق ٨١٢٩ وقد تقدم بعضه برقم ٣٥٤٠ .

فالصوف ، قال « بكل شعرة من الصوف حسنة » . رواه أحمد وابن ماجه(١).

٣٥٩٨ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « ما أنفقت الورق في شيء أفضل من نحيرة في يوم عيد »رواه الدارقطني(٢) ، في أحاديث أخر ، وقد قيل في قوله تعالى : ﴿ **فصل لربك وانحر** ﴾ : المراد الأضحية .

٣٥٩٩ ـ قال الحسن : صلاة يوم النحر والبدن ، وقال عطا ومجاهد :

---

(١) هو في مسند أحمد ٣٦٨/٤ وسنن ابن ماجه ٣١٢٧ من طريق عايذ الله المجاشعي ، عن أبي داود ، عن زيد بن أرقم ، وهكذا رواه العقيلي في الضعفاء ٤١٩/٣ وابن عدي في الكامل ١٩٩٣/٥ من طريق سلام بن مسكين ، قال : حدثنا عايذ الله المجاشعي عن أبي داود ، عن زيد بن أرقم ، قال ابن عدي : لا يصح حديثه . وكذا قال البخاري في الكبير في ترجمة عايذ الله ٨٤/٧ وقال ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٣٨/٧ في ترجمة عايذ الله : هو منكر الحديث . وقال البوصيري في زوائد ابن ماجه ٢٢٣/٣ : هذا إسناد فيه أبو داود نفيع بن الحارث وهو متروك . ثم ذكر أنه رواه أيضا أحمد بن منيع ، وعبد بن حميد ، وأبو يعلى من طريق سلام ، ورواه أيضا الحاكم في المستدرك ٣٨٩/٢ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . وقال الذهبي : عايذ الله قال أبو حاتم : منكر الحديث . ورواه من طريقه البيهقي ٢٦١/٩ ونقل كلام ابن عدي عن البخاري .

(٢) هو في سننه ٢٨٢/٤ من طريق إبراهيم بن يزيد ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس به ، ورواه أيضا الطبراني في الكبير ١٠٨٩٤، وابن الجوزي في العلل المتناهية ٧٨/٢ برقم ٩٣٥ والبيهقي ٢٦٠/٩ وابن حبان في المجروحين ١٠١/١ من طريق إبراهيم به ، وسكت عنه الدارقطني وقال البيهقي : تفرد به محمد بن ربيعة عن إبراهيم الخوزي ، وليسا بالقويين . وقال ابن حبان في ترجمة إبراهيم بن يزيد الخوزي : روى عن عمرو بن دينار ، وأبي الزبير ، ومحمد ابن عباد بن جعفر مناكير كثيرة ، وأوهاما غليظة ، حتى يسبق إلى القلب أنه المتعمد لها ، وقال ابن الجوزي في العلل : هذا حديث لا يصح ، قال أحمد والنسائي : إبراهيم بن يزيد متروك ، وقال يحيى : ليس بشيء . وقد رواه الطبراني ١٠٩٤٨ من طريق الحسن بن يحيى الخشني ، عن إسماعيل ابن عياش ، عن ليث وهو ابن أبي سليم ، عن طاوس ، عن ابن عباس بمعناه ، وضعفه الهيثمي في مجمع الزوائد ١٨/٤ بالحسن ، وليث ضعيف أيضا ، وإسماعيل ضعيف إذا روى عن غير أهل الشام ، وليث من أهل العراق ، وقد روى عبد الرزاق ٨١٦٢ عن الثوري ، عن ليث ، عن طاوس قال : ما أنفق الرجل من نفقة أعظم أجرًا من دم يهراق في هذا اليوم ، يعني يوم النحر ، ثم رواه عن ابن عيينة ، عن إبراهيم بن ميسرة ، عن طاوس بمعناه من قوله ، وهو الأصح .

صل الصبح بجمع ، وانحر البدن بمنى[1]، واختلف في هذه المطلوبية هل تنتهي إلى الوجوب ؟ والمعروف المشهور المنصوص من مذهبنا أنه لا ينتهي إلى ذلك.

٣٦٠٠ ـ لما روي عن جابر ــ رضي الله عنه ــ قال : صليت مع رسول الله ــ ﷺ ــ عيد الأضحى ، فلما انصرف أتي بكبش فذبحه ، وقال « بسم الله والله أكبر ، اللهم هذا عني وعن من لم يضح من أمتي » رواه أحمد وأبو داود والترمذي[2]، فمن لم يضح منا فقد كفاه تضحية النبي ــ ﷺ ــ وناهيك بها أضحية .

٣٦٠١ ـ وعن علي بن حسين ، عن أبي رافع ــ رضي الله عنه ــ أن النبي ــ ﷺ ــ كان يضحي بكبشين يقول في أحدهما « اللهم هذا عن أمتي جميعا ، من شهد لك بالتوحيد ، وشهد لي بالبلاغ » ويقول في الآخر « هذا عن محمد وآل محمد »

(١) روى ابن جرير في تفسير سورة الكوثر ، من طريقين عن الحسن ، في قوله تعالى ﴿ **فصل لربك وانحر** ﴾ قال : الذبح . وسند إحدى الطريقين صحيح ، وروى أيضا من طريقين ، عن عطاء قال : صلاة الفجر ، وانحر البدن ، وفي لفظ : تصلي وتنحر . وروى أيضا عن مجاهد في الآية قال : الصلاة المكتوبة ونحر البدن ، وفي رواية : مناحر البدن بمنى .

(٢) هو في مسند أحمد ٣٥٦/٣ ، ٣٦٢ وسنن أبي داود ٢٨١٠ والترمذي برقم ١٥٢١ تحقيق أحمد شاكر ، من طريق عمرو بن أبي عمرو ، عن المطلب بن عبد الله بن حنطب ، عن جابر ، وهو ساقط من تحفة الأحوذي ، وقد ذكره المزي في تحفة الأشراف ٣٠٩٩ ونقل قول الترمذي : غريب من هذا الوجه ، والمطلب بن عبد الله يقال : إنه لم يسمع من جابر . وذكره ابن الأثير في جامع الأصول ١٦٧١ وعزاه لأبي داود والترمذي ، ورواه أيضا الحاكم ٢٢٩/٤ والدارقطني ٢٨٤/٤ والبيهقي ٢٦٤/٩ ، ٢٨٧ والطحاوي في شرح معاني الآثار ١٧٧/٤ من طريق عمرو بن أبي عمرو به ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي ، ولم ينفرد به المطلب ، فقد رواه أبو داود ٢٧٩٥ وابن ماجه ٣١٢١ والدارمي ٧٥/٢ والبيهقي ٢٨٥/٩ ،٢٨٧ والطحاوي في الشرح ١٧٧/٤ من طريق محمد بن إسحاق ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي عياش ، عن جابر به ، ورواه الطحاوي وأبو يعلى ١٧٩٢ والبيهقي عن عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن عبد الرحمن بن جابر ، عن أبيه به : قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٢/٤ : رواه أبو يعلى وإسناده حسن .

قال فمكثنا سنين ليس رجل من بني هاشم يضحي ، قد كفاه الله المؤنة برسول الله ــ ﷺ ــ والغرم . رواه أحمد(١).

٣٦٠٢ ـ وعن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ عن النبي ــ ﷺ ــ قال : «ثلاث كتبت عليّ وهي لكم تطوع ، الوتر والنحر وركعتا الفجر » رواه الدارقطني(٢). وهو نص إن ثبت .

٣٦٠٣ ـ وفي الصحيح أن النبي ــ ﷺ ــ قال « من أراد أن يضحي فدخل العشر » الحديث وسيأتي(٣) ، فعلق ذلك على الإرادة ، والواجب لا يتعلق على الإرادة ، وحكى أبو الخطاب (رواية بالوجوب مع الغنى) وأخذها من نص أحمد على أن للوصي أن يضحي عن اليتيم من ماله قال : فأجراها مجرى الزكاة وصدقة الفطر ، ونازعه أبو محمد في ذلك ، وقال : بل هذا على سبيل التوسعة عليه في يوم العيد ، كما يشتري

(١) كما في المسند ٣٩١/٦ ، ٣٩٢ من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن علي بن الحسين ، عن أبي رافع به ، ورواه أيضا الطحاوي في الشرح ١٧٧/٤ والبزار في الكشف ١٢٠٨ والبيهقي ٢٦٨/٩ من طريق عبد الله بن محمد به ، وعبد الله ضعفه ابن معين ، وقال أبو حاتم : لين الحديث . وقال الترمذي : صدوق ، تكلم فيه بعضهم من قبل حفظه . واحتج بحديثه أحمد ، وإسحاق والحميدي كما في الميزان ، وحسن إسناده في مجمع الزوائد ٢٢/٤ ورواه الطبراني في الأوسط ٢٤٦ عن المعتمر بن أبي رافع عنه ، وله شاهد عند الدارقطني ١٨٤/٤ والبزار ١٢٠٩ عن أبي سعيد .
(٢) هو في سننه ٢١/٢ من طريق شجاع بن الوليد ، أخبرنا أبو جناب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، ورواه أيضا أحمد ٢٣١/١ والحاكم ٣٠٠/١ والبيهقي ٤٦٨/٢ من طريق شجاع به ، وسكت عنه الحاكم ، وقال الذهبي : غريب منكر ، وأبو جناب يحيى بن أبي حية الكلبي ضعفه النسائي ، والدارقطني . وقال البيهقي : أبو جناب ضعيف ، وكان يزيد بن هارون يصدقه ويرميه بالتدليس . وضعف إسناده أحمد شاكر في المسند ٢٠٥٠ بأبي جناب ، ورواه عبد بن حميد في المنتخب ٨٨ والدارقطني ٢٨٢/٤ من طريق جابر الجعفي وهو ضعيف ، عن عكرمة ، وذكره الزيلعي في نصب الراية ١١٥/٢ وذكر له طرقا وشواهد وكلها ضعيفة .
(٣) أي بعد حديثين عن أم سلمة رضي الله عنها .

له في ذلك اليوم ما جرت عادة أمثاله بلبسه[1]. قلت: وهذا حسن، ويرجحه أنه قال: للوصي أن يضحي. وما قال: عليه أن يضحي له. كما أن عليه أداء الزكاة عنه.

٣٦٠٤ ـ وبالجملة استدل للوجوب بما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ـ ﷺ « من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا » رواه أحمد وابن ماجه[2].

٣٦٠٥ ـ وعن مخنف بن سليم عن النبي ـ ﷺ ـ قال « يا أيها الناس إن على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة » رواه أحمد وأبو داود وقال: العتيرة منسوخة[3]. وقد ضعفا، أما الأول فقال الترمذي والدارقطني وغيرهما: الصحيح وقفه، وأما الثاني فقال عبد الحق: إسناده ضعيف، ثم على تقدير صحتهما يحملان على تأكيد الاستحباب، جمعا بين الأدلة، وقول الخرقي: سنة لا يستحب تركها. إشعار بتأكيدها.

---

(١) انظر كلام أبي الخطاب في الهداية ١١٠/١ وزاد: ولو كانت تطوعا لم يجز للوصي إخراجها، كصدقة التطوع. وقال أبو محمد في المغني ٦١٨/٨: وقد روي عن أحمد في اليتيم يضحي عنه وليه إذا كان موسرا، وهذا على سبيل التوسعة في يوم العيد، لا على سبيل الإيجاب اهـ.

(٢) هو في مسند أحمد ٣٢١/٢ وسنن ابن ماجه ٣١٢٣ من طريق عبد الله بن عياش عن الأعرج، عن أبي هريرة، ورواه أيضا الحاكم ٣٨٩/٢، ٢٣١/٤ وابن حزم ٦/٨ والخطيب في تأريخ بغداد ٣٣٨/٨ من طريق ابن عياش به، وضعفه ابن حزم بابن عياش، وهو من رجال مسلم، وتابعه ابن أبي جعفر عند الدارقطني ٢٨٥/٤ وقال الحاكم: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي، ورواه الحاكم ٢٣٢/٤ من طريق ابن وهب، عن عبد الله بن عياش عن الأعرج، عن أبي هريرة به موقوفا، قال الحاكم أوقفه ابن وهب، إلا أن الزيادة من الثقة مقبولة، وأبو عبد الرحمن المقري فوق الثقة، يعني عبد الله بن يزيد الذي رواه هو وزيد بن الحباب عن ابن عياش به مرفوعا، ورواه الدارقطني ٢٧٦/٤ وابن حزم ٦/٨ من طريق ابن عياش، عن عيسى بن عبد الرحمن بن فروة، عن الزهري، عن ابن المسيب، عن أبي هريرة به.

(٣) هو في مسند أحمد ٢١٥/٤ وسنن أبي داود ٢٧٨٨ من طريق ابن عون، عن أبي رملة عامر، قال: أخبرنا مخنف بن سليم، قال: ونحن وقوف مع رسول الله ﷺ بعرفات قال « أيها الناس » فذكره، ورواه أيضا الترمذي ١١٠/٥ برقم ١٥٦٦ والنسائي ١٦٧/٧ وابن ماجه ٣١٢٥ =

قال : ومن أراد أن يضحي فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته (شيئا) .

٣٦٠٦ ـ ش : لما روي عن أم سلمة ــ رضي الله عنها ــ أن رسول الله ــ ﷺ ــ قال « إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره » رواه الجماعة إلا البخاري ، ولفظ أبي داود وغيره « فلا يأخذ من شعره وأظفاره حتى يضحي »[1].

وظاهر كلام الخرقي وابن أبي موسى والشيرازي وطائفة أن المنع من ذلك على سبيل التحريم ، وهو أحد الوجهين ، ونصره أبو محمد ، اعتمادا على ظاهر الحديث ، (والوجه الثاني) ــ وهو اختيار القاضي وطائفة ــ أن ذلك على سبيل الكراهة .

٣٦٠٧ ـ لقول عائشة رضي الله عنها : كنت أفتل قلائد هدي رسول الله ﷺ ثم يقلدها بيده ، ثم يبعث بها ، ولا يحرم عليه شيء

= والطحاوي في المشكل ٤٦٣/١ من طريق ابن عون به ، وفيه « أتدرون ما العتيرة هي التي تسمونها الرجبية » وسكت عنه أبو داود ، وقال : العتيرة منسوخة . وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ، لا نعرفه إلا من حديث ابن عون . وقد رواه ابن حزم في المحلى ٥/٨ من طريق أحمد ابن زهير ، عن يحيى بن أيوب ، عن معاذ بن معاذ ، عن ابن عون به ، ومن طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عبد الكريم ، عن حبيب بن مخنف عن أبيه بمعناه ، وضعف الطريق الأولى بجهالة أبي رملة ، والثانية بجهالة حبيب ، وقد ذكره البخاري في التأريخ الكبير ٥٢/٨ في ترجمة مخنف بن سليم بقوله قال أبو عاصم عن ابن عون عن أبي رملة فذكره وقد ذكر الحافظ في تهذيب التهذيب أبا رملة في حرف العين ولم يذكر من روى عنه غير ابن عون وذكر في تعجيل المنفعة برقم ١٧٧ حبيب بن مخنف وأنه روى عن أبيه ونقل عن ابن القطان أنه مجهول ولأبيه صحبة .

(١) هو في صحيح مسلم ١٣٨/١٣ ومسند أحمد ٢٨٩/٦ ، ٣٠١ ، ٣١١ ، وسنن أبي داود ٢٧٩١ والترمذي ١١٧/٥ برقم ١٥٧٢ والنسائي ٢١٢/٧ وابن ماجه ٣١٤٩ ، ٣١٥٠ من طريق سعيد بن المسيب ، عن أم سلمة ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة كما في الجزء الملحق ٣٩٨ والحميدي ٢٩٣ والطحاوي في الشرح ١٨١/٤ وابن حبان في الإحسان ٥٨٦٧، ٥٨٨٦ والدارقطني ٢٧٨/٤ والحاكم ٢٢٠/٤ والبيهقي ٢٦٦/٩ وغيرهم ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وقد عرفت أنه في صحيح مسلم .

أحله الله له حتى ينحر الهدي . متفق عليه[1]. ولا ريب أن دلالة الأول أقوى ، لاحتمال خصوصية النبي ﷺ بذلك ، واحتمال أن قص الشعر ونحوه مما يقل فعله ، إذ لا يفعل في الجمعة إلا مرة واحدة ، فلعل عائشة رضي الله عنها لم ترد بقولها ذلك ثم حديث أم سلمة في الأضحية ، وحديث عائشة رضي الله عنها في الهدي المرسل ، فلا تعارض بينهما ، وعلى هذا إذا فعل فليس عليه إلا التوبة ، ولا فدية إجماعا .

(تنبيه) ينتهي المنع بذبح الأضحية، صرح به ابن أبي موسى وغيره ، لأن المنع لذلك ، فيزول بزواله ، فإذا نحر استحب له الحلق ، قاله ابن أبي موسى والشيرازي .

قال : وتجزئ البدنة عن سبعة وكذلك البقرة .

٣٦٠٨ ـ ش : لما روى جابر رضي الله عنه قال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نشترك في الإبل والبقر كل سبعة في بدنة . متفق عليه وفي لفظ : قال لنا رسول الله ﷺ : « اشتركوا في الإبل والبقر كل سبعة في بدنة » رواه البرقاني على شرط الصحيحين . وفي رواية أنه قال : اشتركنا مع النبي ﷺ في الحج والعمرة كل سبعة منا في بدنة ؛ فقال رجل لجابر : أيشترك في البقرة ما يشترك في الجزور فقال : ما هي إلا من البدن . رواه مسلم[2] وهو كذلك .

(١) هو في صحيح البخاري ١٦٩٩ ومسلم ٧١/٩ من طريق القاسم ، عن عائشة ، وورواه أيضا أحمد ٨٥/٦ وأبو داود ١٧٥٧ وابن ماجه ٣٠٩٥ وابن حبان كما في الإحسان ٣٩٩٨ وأبو يعلى ٤٣٩٤ ، ٤٥٠٥ ، ٤٨٥٢ وغيرهم من طرق عن عائشة به .

(٢) تقدم الحديث في آخر كتاب الحج برقم ١٨٢٠ وهو في صحيح مسلم ٦٨/٩ برقم ١٣١٨ من طريق أبي الزبير عن جابر ، ولم يروه البخاري ، فإنه ما روى عن أبي الزبير ، وقد رواه أيضا مالك ٢٧/٢ وأحمد ٢٩٣/٣ ، ٣١٦ ، ٣٢١ وأبو داود ٢٨٠٩ والترمذي ٦٤٧/٣ برقم ٩٠٦ والنسائي ٢٢٢/٧ وابن ماجه ٣١٣٢ والدارمي ٧٨/٢ والطيالسي كما في المنحة ١١٠٣ والطحاوي في الشرح ١٧٤/٤ وفي المشكل ٢٤٥/٣ وأبو نعيم في الحلية ٣٣٥/٦ وغيرهم من طرق عن جابر وغيره بمعناه .

(تنبيه) : فلو اشترك جماعة في بدنة أو بقرة على أنهم سبعة فبانوا ثمانية ، ذبحوا معها شاة وأجزأتهم ، وصححه الشيرازي على ما قاله أبو بكر وصاحب التلخيص ، قال الشيرازي وقال بعض أصحابنا : لا يجزئ عن الثامن ، ويعيد الأضحية .

قال: ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن ، والثني من غيره .

٣٦٠٩ ـ ش : لما روى جابر ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « لا تذبحوا إلا مسنة ، إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن » . رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي[1].

٣٦١٠ ـ وعن البراء بن عازب رضي الله عنه ـ قال : ضحى خال لي يقال له أبو بردة قبل الصلاة ، فقال له رسول الله ـ ﷺ ـ « شاتك شاة لحم » فقال : يا رسول الله إن عندي داجنا جذعة من المعز . قال « اذبحها ولا تصلح لغيرك » . متفق عليه[2].

---

(١) هو في صحيح مسلم ١١٧/١٣ ومسند أحمد ٣١٢/٣ ، ٣٢٧ وسنن أبي داود ٢٧٩٧ والنسائي ٢١٨/٧ وابن ماجه ٣١٤١ من طريق أبي الزبير ، عن جابر به ، ورواه أيضا ابن خزيمة ٢٩١٨ وابن الجارود ٩٠٤ وأبو يعلى ٢٣٢٤ والبيهقي ٢٦٩/٩ من طريق أبي الزبير به .

(٢) رواه البخاري في كتاب الأضاحي برقم ٥٥٥٦ ، ٥٥٦٠ ، ٥٥٦٣ ومسلم ١١٢/١٣ من طريق الشعبي عن البراء به ، وقبله : قال « من ضحى قبل الصلاة فإنما ذبح لنفسه ، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه ، وأصاب سنة المسلمين » ورواه أيضا أحمد ٢٨١/٤ ، ٢٨٧ ، ٢٩٧ ، ٣٠٢ وأبو داود ٢٨٠٠ والترمذي ٩٦/٥ برقم ١٥٥٥ والنسائي ٢٢٢/٧ والدارمي ٨٠/٢ ومالك ٣٥/٢ وابن الجارود ٩٠٨ والطيالسي كما في المنحة ١١١٢ وابن حبان في الإحسان ٥٨٧٦ ـ ٥٨٨٠ والطحاوي في الشرح ١٧٢/٤ والبيهقي ٢٧٦/٩ والطبراني في الأوسط ١٣٣ ، وأبو يعلى في المسند ١٦٦١ ، ١٧٧٩ وأبو نعيم في الحلية ٣٣٧/٤ ، ١٢٥/٨ من طريق الشعبي عنه ، ورواه ابن حبان أيضا ٥٨٨١ عن أبي جحيفة عنه ، ورواه أيضا في الإحسان ٥٨٧٥ عن بشير بن يسار ، أن أبا بردة بن نيار ذبح قبل أن يذبح رسول الله ﷺ يوم الأضحى ، فذكره .

٣٦١١ ــ وعن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال : سمعت النبي ــ ﷺ ــ يقول « نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن » . رواه أحمد والترمذي[١].

٣٦١٢ ــ وعلى هذا يحمل ما روى مجاشع بن سليم أن النبي ــ ﷺ ــ قال « إن الجذع يوفي مما توفي منه الثنية » . رواه أبو داود ، أي الجذع من الضأن[٢].

قال : والجذع من الضأن الذي له ستة أشهر وقد دخل في السابع[٣].

---

(١) هو في مسند أحمد ٤٤٤/٢ وسنن الترمذي ٨٤/٥ برقم ١٥٤٥ من طريق عثمان بن واقد ، عن كدام بن عبد الرحمن ، عن أبي كباش ، قال : جلبت غنما جذعا إلى المدينة فكسدت علي ، فلقيت أبا هريرة فسألته فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « نعم أو نعمت الأضحية الجذع من الضأن » قال : فانتهبها الناس . وقال الترمذي : حديث غريب . ورواه أيضا البيهقي ٢٧١/٩ من طريق عثمان به ، ورواه الترمذي في العلل الكبير ٢٦٥ بسنده وقال : سألت محمدا عن هذا الحديث فقال : روى هذا الحديث عثمان بن واقد فرفعه ، وروى عنه غير عثمان عن أبي هريرة موقوفا ، قلت له : ما اسم أبي كباش ؟ قال : لا أعرف اسمه . اهـ ، وذكره أبو محمد بن حزم في المحلى ٢٠/٨ من طريق وكيع عن عثمان ، وضعفه بجهالة عثمان ومن فوقه ، وقد ذكر الحافظ في تهذيب التهذيب في ترجمة عثمان ما يدل على شهرته ، وأن أحمد قال : لا أرى به بأسا . ووثقه ابن معين وذكره ابن حبان في الثقات قال : فلا عبرة بعد هذا بقول ابن حزم : إنه مجهول ، وذكر كدام بن عبد الرحمن السلمي ، وقال : روى عن أبي كباش العبسي ، وعنه عثمان بن واقد العمري وأبو حنيفة، وقال : جهله ابن حزم . وذكر أيضا في الكنى من التهذيب أبا كباش العبسي ، وقيل السلمي ، وقيل أبو عياش ، وذكر من روى عنه ، ونقل كلام ابن حزم في تجهيله .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٧٩٩ من طريق الثوري ، عن عاصم بن كليب عن أبيه ، قال : كنا مع رجل من أصحاب النبي ﷺ يقال له مجاشع ، من بني سليم ، فعزت الغنم ، فأمر مناديا فنادى إن رسول الله ﷺ كان يقول . فذكره ، ورواه أيضا ابن ماجه ٢١٤٠ والنسائي ٢١٩/٧ والحاكم ٢٢٦/٤ والبيهقي ٢٧٠/٩ من طريق عاصم به ، وقال الحاكم : والحديث عندي صحيح بعد أن أجمعوا على ذكر الصحابي فيه ، وقد رواه أحمد ٣٦٨/٥ عن عاصم عن أبيه ، عن رجل من مزينة أو جهينة ، قال : كان أصحاب النبي ﷺ إذا كان قبل الأضحى بيوم أو بيومين أعطوا جذعين وأخذوا ثنيا ، فقال رسول الله ﷺ « إن الجذعة تجزي مما تجزي منه الثنية » .

(٣) في (م خ ي مغني) : ماله ستة أشهر . وفي (خ مغني) : ودخل .

ش : قد تقدم الكلام على ذلك في الزكاة ، وأن لنا وجها آخر أن الجذع من الضأن ما استكمل ثمانية أشهر ، وقد قال وكيع : الجذع من الضأن يكون ابن ستة أشهر أو سبعة[1] وعرفه الخرقي هنا بصفة يعرف بها عند اشتباه سنّه ، فقال : وسمعت أبي يقول : سألت بعض أهل البادية كيف تعرفون الضأن إذا أجذع ؟ قال : لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملا ، فإذا نامت الصوفة على ظهره علم أنه قد أجذع[2].

قال : وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية .

ش : قد تقدم أيضا الكلام على هذا ، وأن هذا الذي قاله الأصحاب وأن ابن الأثير قال : ما كمل له سنتان .

قال : والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة .

ش : لأنه يروى عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال « لا تذبحوا إلا مسنّة »[3] ومسنة البقر التي لها سنتان ، ورأيت في نسخة من الجامع الصغير أن الثنية من البقر التي كمل لها ثلاث سنين[4].

---

(١) تقدم تعريف الجذع من الضأن ج ٢ ص ٢٠٤ ووكيع هو ابن الجراح بن مليح الرؤاسي الكوفي ، الحافظ المشهور ، من أعلام المحدثين ، مات سنة ٢٠٦ بفيد ، منصرفا من الحج ، وقد أطال الحافظ ترجمته في تهذيب التهذيب ، وقد ذكر كلامه أبو محمد في المغني ٨/٦٢٣ و لم أجده في كتب اللغة .

(٢) ذكر ذلك أبو القاسم الخرقي في المختصر ٢١٢ في هذا الباب .

(٣) كما في حديث جابر المذكور آنفا برقم ٣٦٠٨ .

(٤) نقل ابن منظور في اللسان مادة (جذع) عن الأزهري ، عن ابن الأعرابي قال : إذا طلع قرن العجل وقبض عليه فهو عضب ، ثم هو بعد ذلك جذع ، وبعده ثني ، وبعده رباع ، وقيل لا يكون الجذع من البقر حتى يكون له سنتان وأول يوم من الثالثة اهـ .

قال : والإبل إذا صار لها خمس سنين ودخلت في السادسة .

ش : قال الأصمعي ، وأبو زياد الكلابي ، وأبو زيد الأنصاري : إذا مضت السنة الخامسة على البعير ، ودخل في السادسة ، وألقى ثنيته فهو حينئذ ثني . ويرى أنه يسمى ثنيا لأنه ألقى ثنيته[1]، فظاهر هذا أن أهل اللغة يعتبرون في تسميته ثنيا حين كمال خمس سنين وإلقاء ثنيته ، والفقهاء جعلوا الضابط استكمال خمس سنين .

قال : ويجتنب في الضحايا العوراء البين عورها . والعرجاء البين عرجها ، والمريضة التي لا يرجى برؤها ، والعجفاء التي لا تنقي .

ش : لا إشكال في اجتناب هذه الأربعة في الضحايا ، وأنها لا تجزيء.

٣٦١٣ ـ لما روى البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « أربع لا تجوز في الأضاحي ، العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين

(١) الأصمعي هو أبو سعيد ، عبد الملك بن قريب ، الباهلي اللغوي ، المتوفى سنة ٢١٥ كما في تأريخ بغداد برقم ٥٥٧ وقد تقدم مرارا ، وأبو زياد ذكره الخطيب في تأريخ بغداد برقم ٧٧١٠ وقال : أعرابي قدم بغداد أيام أمير المؤمنين المهدي ، حين أصابت الناس المجاعة ، فأقام ببغداد أربعين سنة ، ومات بها ، وله شعر كثير ، وعلق الناس عنه أشياء كثيرة من اللغة وعلم العربية . اهـ ، وذكره الحافظ في التهذيب في الكنى ، ونقل أن أبا داود ذكره في الزكاة في أسنان الإبل ، ولم أجده في الباب المذكور من سنن أبي داود ، ونقل الحافظ عن الوزير أبي القاسم المغربي أن اسم أبي زياد يزيد بن عبد الله بن الحارث ، قال : وكان إماما في اللغة ؛ أما أبو زيد فهو سعيد بن أوس بن ثابت ، أنصاري خزرجي ، من أئمة اللغة والأدب ، مات سنة ٢١٥ كما في تأريخ بغداد ٤٦٦٠ وقد تقدم أيضا ، وقد نقل أبو عبيد في غريب الحديث ٧٠/٣ كلام الأصمعي وأبي زياد الكلابي ، وأبي زيد الأنصاري ، وغيرهم في أسنان الإبل ، من أول نتاجها حتى يدخل في العاشرة ، وذكر الجذع والثنية وما بعدهما .

عرجها ـــ وفي لفظ ـــ ظلعها والكسيرة التي لا تنقي» رواه الخمسة وصححه الترمذي وفي لفظ « والعجفاء التي لا تنقي »[1] بدل الكسيرة ، وهذا نص .

وفسر الخرقي العوراء بالبين عورها كما في الحديث ، وقال أصحابنا : هي التي انخسفت عينها وذهبت ، إذ العين عضو

---

(١) هو في مسند أحمد ٢٨٤/٤ ، ٢٨٩ ، ٣٠٠ وسنن أبي داود ٢٨٠٢ والترمذي ٨١/٥ برقم ١٥٤١ والنسائي ٢١٤/٧ وابن ماجه ٢١٤٤ من طرق عن شعبة ، عن سليمان بن عبد الرحمن ، قال : سمعت عبيد بن فيروز قال : سألت البراء بن عازب ماكره رسول الله ﷺ من الأضاحي ، أو ما لا يجوز في الأضاحي ، فقال : قام فينا رسول الله ﷺ وأصابعي أقصر من أصابعه ، وأناملي أقصر من أنامله ، فقال « أربع. إلخ ، قلت : فإني أكره أن يكون في السن نقص وفي الأذن أو القرن نقص . قال : ما كرهت فدعه ، ولا تحرمه على أحد . ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١١١٠ والدارمي ٧٦/٢ وابن خزيمة ٢٩١٢ وابن الجارود ٩٠٧ وابن حبان كما في الإحسان ٥٨٨٩ ، ٥٨٩١ والطحاوي في الشرح ١٦٨/٤ والحاكم ٤٦٧/١ والبيهقي ٢٧٤/٩ من طريق شعبة به ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، لا نعرفه إلا من حديث عبيد بن فيروز ، عن البراء ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح ، ولم يخرجاه لقلة روايات سليمان بن عبد الرحمن ، وقد أظهر علي بن المديني فضائله وإتقانه . اهـ وقد رواه أيضا مالك كما في الموطأ ٣٤/٢ عن عمرو بن الحارث ، عن عبيد بن فيروز ، عن البراء ، ولم يذكر كراهية عبيد ، ومن طريق مالك رواه أحمد ٣٠١/٤ والدارمي ٧٦/٢ والطحاوي في الشرح ١٦٨/٤ والبيهقي ٢٧٤/٩ والبغوي في شرح السنة ١١٢٣ والخطيب في التأريخ ١٧٧/٧ وقد رواه الحاكم ٢٢٣/٤ من طريق يزيد بن أبي حبيب ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن البراء ، وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ثم قال : إنما أخرج مسلم حديث سليمان بن عبد الرحمن ، عن عبيد ابن فيروز ، عن البراء ، وهو فيما أخذ على مسلم ، لاختلاف الناقلين فيه . اهـ ، وتعقبه الزيلعي في نصب الراية ٢١٤/٤ بأن حديث عبيد لم يروه مسلم ، وإنما رواه أهل السنن ، وذكر الحافظ في ترجمته في التهذيب أنه لم يروه إلا أهل السنن ، وذكر في ترجمة سليمان قول أحمد : ما أصح حديثه في الأضاحي ، وقد ذكر البيهقي عن ابن المديني تعليل رواية مالك ، حيث روى الحديث عن عمرو بن الحارث ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن عبيد ، ثم رواه عن ابن إسحاق ، عن يزيد ، عن سليمان بن عبد الرحمن ، عن عبيد ، كما رواه شعبة ، وصحح رواية شعبة ، وذكره الترمذي في العلل الكبير برقم ٢٦٤ ونقل عن البخاري أن عثمان بن عمر رواه عن الليث ، عن سليمان ، عن القاسم أبي عبد الرحمن عن عبيد ، وأن ابن المديني رجح هذه الرواية ، وخالفه البخاري ، فرجح رواية شعبة ، عن سليمان عن عبيد ، وقد رواه ابن عبد البر في التمهيد ١٦٦/٢٠ من طريق شعبة ، وفيه تصريح سليمان بالسماع من عبيد .

مستطاب ، فإن كان بها بياض لايمنع النظر أجزأت ولو نقصه[1]، وكذلك إن أذهبه على أشهر الوجهين ، لأن ذلك لا ينقص لحمها ، (وفسر العجفاء) بالتي لا تنقي كما في الحديث ، « والكسيرة التي لا تنقي » وفي لفظ كما تقدم « العجفاء التي لا تنقي » وهي التي لا مخ في عظامها لهزالها ، والنقي المخ ، وهذه بالمنع أجدر من التي قبلها ، لأنها عظام مجتمعة ، (وفسر العرجاء) بالبين عرجها كما في الحديث ، وفسر ذلك أبو الخطاب وابن البنا ، وصاحب التلخيص ، وأبو محمد وغيرهم بالتي تعجز عن مصاحبة جنسها في المشي ، والمشاركة في العلف ، لأن ذلك ينقص لحمها ، ويفضي إلى هزالها ، فلو كان عرجها يسيراً لا يفضي بها إلى ذلك ، أجزأت ، وقال أبو بكر وتبعه القاضي في الجامع الصغير : هي التي لا تطيق أن تبلغ المنسك ، فإن كانت تقدر على المشي إلى موضع الذبح أجزأت[2].

وفسر الخرقي المريضة بالتي لايرجى برؤها، لأن ذلك ينقص لحمها نقصاً كثيرا ويهزلها ، والحديث قال فيه « البين مرضها » أي التي تبين أثره عليها ، واختاره أبو محمد ، معللا بأن ذلك ينقص اللحم ويفسده ، وقال القاضي ، وأبو الخطاب وابن البنا : المريضة هي الجرباء ، لأن الجرب يفسد اللحم . وأناط أبو البركات وصاحب التلخيص الحكم بفساد اللحم ، وهو أضبط وأشمل ، ولعل القاضي ومن تبعه أرادوا ضرب مثال .

---

(١) أي ولو نقص ذلك البياض نظر العين أو أذهبه ، ووقع في أكثر النسخ : نقصته .
(٢) انظر كلام أبي الخطاب في الهداية ١٠٩/١ وكلام أبي محمد في المغني ٦٢٤/٨ والكافي ٦٤١/١ والمقنع ٤٧٣/١ وانظر المحرر ٢٤٩/١ والفروع ٥٤٢/٣ والمبدع ٢٧٩/٣ والإنصاف ٧٨/٤ وكشاف القناع ٣/٣ وحاشية الروض ٢٢١/٤ .

قال : والعضباء .

ش : أي ومما يجتنب في الضحايا العضباء .

٣٦١٤ ـ وذلك لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال : نهى رسول الله ـ ﷺ ـ أن يضحى بأعضب القرن أو الأذن ، قال قتادة : فذكرت ذلك لسعيد بن المسيب فقال : العضب النصف فأكثر من ذلك . رواه الخمسة وصححه الترمذي[1]، وظاهر النهي التحريم والفساد ، وبهذا يتخصص مفهوم « أربع لا تجوز في الضحايا » إن سلم المفهوم وأن له عموما .

قال : والعضب ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن .

ش : العضب القطع مطلقا ، والعضب المانع هنا هو المذهب لأكثر الأذن أو القرن على أشهر الروايتين . واختيار أكثر الأصحاب ، لأن الأكثر يعطى حكم الكل ، بخلاف اليسير فإنه في حكم العدم ، إذ اعتباره يشق ، وقد تقدم عن ابن المسيب ـ وناهيك به ـ أنه النصف فأكثر ، ولهذا ـ والله أعلم ـ قال أبو محمد في الهدايا إنه النصف ، لكن الأصحاب ـ وهو أيضا هنا ـ على حكاية المذهب كما تقدم . (والرواية الثانية) أن المانع ذهاب الثلث فأكثر ، اختاره أبو بكر ،

---

(١) هو في مسند أحمد ١٠١/١ ، ١٢٧ ، ١٢٩ ، ١٣٧ وسنن أبي داود ٢٨٠٥ والنسائي ٢١٧/٧ وابن ماجه ٣١٤٥ من طريق قتادة ، عن جري بن كليب ، عن علي به ، ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١١٠٩ وابن خزيمة ٢٩١٣ والطحاوي في الشرح ١٦٩/٤ وأبو يعلى ٢٧٠ و الحاكم ٢٢٤/٤ والبيهقي ٢٧٥/٩ وفيه قول سعيد ، ورواه أحمد ٨٣/١ ، ١٥٠ مختصرا ولم أجده في الترمذي ، وإنما روى في سننه ٨٢/٥ برقم ١٥٤٣ عن أبي إسحاق ، عن شريح بن النعمان ، عن علي قال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن الخ ، وسيأتي تخريجه قريباً

لتسمية النبي ـ ﷺ ـ له كثيرا[1]. ومنهم من حكى الرواية على أنه ذهاب أكثر من الثلث ، وملخصه أن للأصحاب في الثلث على هذه الرواية قولين ، كما أنه يتلخص في النصف على الأولى كذلك ، لكن الخلاف في الثلث أشهر من الخلاف ثم .

(تنبيه) : يفهم من كلام الخرقي أن ما عدا هذه الخمسة لا يجتنب فيجزئ، وهو كذلك ، إلا أن منها ما جعل في معنى ما تقدم فيمنع من التضحية به ، ويكون قد دخل في كلام الخرقي ، إما بطريق التنبيه ، وإما بطريق المساواة ، ومنها ما اختلف في التضحية به ، ونشير إن شاء الله تعالى إلى طرف من ذلك فمما جعل في معنى الممنوع منه فلا تجوز الأضحية به (العمياء) ، فإنها لا تجزئ بلا ريب ، إذ هي أولى بالمنع من العرجاء بلا ريب ، لمنعها من المشي مع جنسها ، ومشاركتها لهم في الرعي ، وما أحسن ما قال أبو البركات : لا تجزئ قائمة العينين[2] . فإنه نبه على أن العلة ما قلناه ، لإذهاب عضو كما في العوراء التي انخسفت عينها ، ومن ذلك (الجداء) وقال السامري: الجدباء. قال أحمد: هي التي قد يبس

---

(١) وهي المسألة التسعون ، مما اختلف فيه الخرقي وأبو بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ١١٤/٢ : قال الخرقي : والعضب ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن ، وهو مذهب سعيد بن المسيب ، لأن الأذن غير مستطابة ، وإنما يستطاب أصولها ، فإذا قطع الأقل لم يؤثر ، فإذا قطع زيادة على النصف فقد ذهب بجزء مستطاب . فجاز أن يؤثر ، وقال أبو بكر في التنبيه : والمقطوعة الأذن ، والمكسورة القرن لا يضحى بها إذا كان الكسر والقطع الثلث فصاعدا ، لأنها العضباء التي نهى عنها رسول الله ﷺ ، ووجهها أن الثلث في حد القلة ، وما زاد عليه في حد الكثرة ، ولهذا جاز للمريض التصرف في الثلث فما دون .

(٢) عبارة أبي البركات في المحرر ٢٧٩/١ : ولا يجزئ في ذلك قائمة العينين ، ولا ذات عور خاسف العين .

ضرعها[1] ، لأن ذلك أبلغ من ذهاب شحمة العين ، ومنه على ما قال في التلخيص (العصماء) وهي التي انكسر غلاف قرنها ، وفيه شيء، ومنه (الهتماء) وهي التي ذهبت ثناياها من أصولها ، قاله صاحب التلخيص ، زاعما أنه قياس المذهب قال : لأن أثر ذهاب الأسنان لا سيما إذا ذهبت كلها أكثر من ذهاب بعض القرن ، وقال : إنه لم يعثر فيه للأصحاب بشيء[2] .

ومما اختلف في التضحية به (الجماء) وهي التي لم يخلق لها قرن ، وقال ابن البنا : ولا أذن . فقال ابن حامد : لا يجوز ، لأن ذهاب جميع القرن أبلغ من ذهاب بعضه ، وقال القاضي وابن البنا وأبو محمد وغيرهم : يجوز ، نظرا إلى أن هذا ليس بعيب ، بخلاف كسر بعض القرن[3]، ومن ذلك (البتراء) وهي التي لا ذنب لها قال أبو محمد : سواء كان خلقة أو مقطوعا ، واختار هو الإجزاء .

---

(١) نقل أبو محمد في المغني ٦٢٥/٨ عن ابن عباس قال : لا تجوز العجفاء ، ولا الجداء . ثم نقل قول أحمد ، وفي الفروع ٥٤٢/٣ : وجافة الضرع ، وعلله أحمد بنقص الخلق . وفي الإنصاف ٨٠/٤ : الجداء التي شاب ونشف ضرعها لا تجزئ قاله في المستوعب ، وكذا قال في الكشاف ٤/٣ وحاشية الروض المربع ٢٢٢/٤ وذكرها في الإنصاف باسم الجداء والجدباء ، وفي الكشاف فسر الجداء بالجدباء ، وفي حاشية الروض : جد الضرع يبس ، وشاب ابيض ونشف ، الجداء اسم لما لم يكن في ضرعها لبن .

(٢) قال في الفروع ٥٤٢/٣ : والهتماء التي ذهبت ثناياها من أصلها ، وقال شيخنا : الهتماء التي سقط بعض أسنانها تجزئ في أصح الوجهين . وقال في الإنصاف ٨٠/٤ : ذكر جماعة من الأصحاب أن الهتماء لا تجزئ ، قال في التلخيص : لم أعثر لأصحابنا فيها بشيء ، وقياس المذهب أنها لا تجزئ ... وقال الشيخ تقي الدين : تجزئ في أصح الوجهين ، إذا علمت ذلك فالهتماء هي التي ذهبت ثناياها من أصلها ... وقال الشيخ تقي الدين : هي التي سقط بعض أسنانها .

(٣) قال في الفروع ٥٤٣/٣ : وفي جماء لم يخلق لها قرن ، وبتراء لا ذنب لها وجهان . وقال أبو محمد في المغني ٦٢٥/٨ : وتجزئ الجماء ، وهي التي لم يخلق لها قرن ، والصمعاء وهي الصغيرة الأذن ، وذكر قول ابن حامد وتعقبه .

٣٦١٥ ــ وقد روي من حديث الحجاج بن أرطاة ، عن بعض شيوخه ، أن النبي ــ ﷺ ــ سئل أيضحى بالبتراء ؟ قال « لا بأس به » إلا أن هذا منقطع ، مع أن الحجاج ضعيف[٥]، وقطع صاحب التلخيص بالمنع ، وقال : وهي المبتورة الذنب ، وظاهر هذا أنها المقطوعة الذنب ، وقد قال أبو محمد : إن التي قطع منها عضو كالألية لا يجوز التضحية بها ، ومنه أيضا (الخصي) قاله جماعة من الأصحاب منهم الشيخان .

٣٦١٦ ــ لما روي عن أبي رافع ــ رضي الله عنه ــ قال : ضحى النبي ــ ﷺ ــ بكبشين أملحين موجوءين خصيين . وعن عائشة ــ رضي الله عنها ــ نحوه .. رواه أحمد[٦] والوجاء رض

---

(٥) لم أجد هذا الحديث مسندا ، وقد ذكره ابن حزم في المحلى ١٢/٨ وقال : حجاج ساقط ، عن بعض شيوخه ريح . اهـ وقد روى البيهقي ٢٨٩/٩ حديث أبي سعيد في الكبش الذي قطع الذنب أليته ، وسيأتي قريباً ، ثم روى بعده عن أبي معاوية : حدثنا حجاج بن أرطاة ، عن شيخ من أهل المدينة ، عن أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ « لا بأس بالأضحية المقطوعة الذنب » قال : وهذا مختصر من الحديث الأول .

(٦) قد تقدم بعض روايات حديث أبي رافع برقم ٣٦٠١ وهو بهذا اللفظ في مسند أحمد ٨/٦ من حديث عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن علي بن حسين ، عن أبي رافع ، ورواه أحمد ٢٢٠/٦ عن عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة أن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ إذا ضحى اشترى كبشين عظيمين سمينين ، أقرنين أملحين موجوءين . الحديث ، ورواه أيضا ابن ماجه ٣١٢٢ والطحاوي في الشرح ١٧٧/٤ عن ابن عقيل ، عن أبي سلمة ، عن عائشة أو أبي هريرة ، ورواه الحاكم ٢٢٧/٤ عن أبي هريرة وعائشة ، وسكت عنه ، وذكره الترمذي في العلل الكبير ٦٤١/٢ وذكر أنه سأل البخاري عنه حيث روي عن أبي هريرة وعن عائشة وعن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه ، فلم يقض فيه بشيء ، وقال : لعله ــ أي ابن عقيل ــ سمعه من هؤلاء . وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٥٩٩ وذكر أنه روي عن ابن عقيل عن جابر ، وعنه عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه ، وعنه عن أبي سلمة عن أبي هريرة أو عائشة ، وعنه عن علي ابن حسين، عن أبي رافع ، ونقل عن أبيه قال : ابن عقيل لا يضبط حديثه.. وقال أبو زرعة : هذا من ابن عقيل ، الذين رووا عنه كلهم ثقات . اهـ ، وحديث جابر عند الطحاوي في الشرح ١٧٧/٤ عن ابن عقيل ، عن ابن جابر عن أبيه ، ورواه أبو داود ٢٧٩٥ عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي عياش ، عن جابر بنحوه .

الخصيتين ، وما قطعت خصيتاه أو شلتا فكالموجوء ، ولأن الخصاء إذهاب عضو غير مستطاب ، يسمن الحيوان ويطيب لحمه ، بخلاف ذهاب شحمة العين ، وقيد ابن حمدان ذلك تبعا لصاحب التلخيص بغير المجبوب فظاهره أن المجبوب لا يجزىء عندهما . وقد فسر ابن البنا الخصي بالذي قطع ذكره وهو صريح لمخالفتهما ، ومن ذلك (المقابلة) وهي التي قد انقطع من طرف أذنها قطعة (والمدابرة) وهي التي قد انقطع من خلف الأذن مثل ذلك (والخرقاء) وهي التي شقت أذنها ، وقال القاضي : التي انثقبت أذنها . (والشرقاء) وهي التي تشق أذنها لسمة ، فقال عامة الأصحاب بإجزاء ذلك مع الكراهة ، عملا بمفهوم حديث البراء بن عازب « أربع لا تجوز في الأضاحي »[1] وقال ابن أبي موسى بالمنع في الأربعة ، اتباعا للنهي عن ذلك .

٣٦١٧ ـ فعن علي ـــ رضي الله عنه ـــ قال : أمرنا رسول الله ـــ ﷺ ـــ أن نستشرف العين والأذن ، وأن لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء . رواه الخمسة وصححه الترمذي[2] ؛ وهذا منطوق فيقدم على عموم ذلك المفهوم .

---

(١) وهو المتقدم برقم ٣٦١٣

(٢) هو في مسند أحمد ١٠٨/١ ، ١٢٨ ، ١٤٩ وسنن أبي داود ٢٨٠٤ والترمذي ٨٢/٥ برقم ١٥٤٣ والنسائي ٢١٧/٧ وابن ماجه ٣١٤٢ من طريق أبي إسحاق السبيعي ، عن شريح بن النعمان عن علي به ، وزاد : قال زهير : فقلت لأبي إسحاق : أذكر عضباء ؟ قال : لا . قلت : فما المقابلة ؟ قال.: يقطع طرف الأذن ، قلت : فما المدابرة ؟ قال : يقطع من مؤخر الأذن ، قلت : فما الشرقاء ؟ قال : تشق الأذن . قلت : فما الخرقاء ؟ قال : تخرق أذنها للسمة ، ورواه أيضا الدارمي ٧٧/٢ برقم ١٩٥٨ وابن الجارود ٩٠٦ والحاكم ٢٢٤/٤ والطحاوي في الشرح ١٦٩/٤ والبيهقي ٢٧٥/٩ من طريق أبي إسحاق به ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري ٢٦٨٦ تصحيح الترمذي وأقره ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح ، أسانيده كلها ، ولم يخرجاه ، ثم ذكر أنه رواه قيس بن الربيع عن أبي إسحاق ، قال قيس قلت =

قال : ولو أوجبها سليمة فعابت عنده ذبحها وكانت أضحية .

ش : نص أحمد على هذا في رواية صالح .

٣٦١٨ ـ لما روي عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ قال : اشتريت كبشا لأضحي به ، فعدا الذئب فأخذ الألية قال : فسألت النبي ـ ﷺ ـ فقال « ضح به ». رواه أحمد وابن ماجه(١)، ويخرج لنا عدم الإجزاء بناء على القول بوجوب

= لأبي إسحاق : سمعته من شريح ؟ قال : حدثني ابن أشوع عنه . وذكر أن الشيخين لم يحتجا بقيس ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٦٠٦ ونقل عن أبيه رواية الجراح بن الضحاك ، عن أبي إسحاق ، عن ابن أشوع ، عن شريح ، قال : وهذا أشبه . وذكره الدارقطني في العلل برقم ٣٨٠ وأن أكثر الرواة رووه عن أبي إسحاق ، عن شريح ، ورواه قيس والجراح عن أبي إسحاق ، عن سعيد بن أشوع ، عن شريح مرفوعاً ، ورواه الثوري عن ابن أشوع عن شريح موقوفاً ، قال : ويشبه أن يكون القول قول الثوري ، ثم رواه عنه مسندا موقوفاً ، وقد رواه عبد الله بن أحمد في زوائد المسند ١٣٢/١ من طريق أبي إسحاق ، عن هبيرة بن يريم ، وهو شبيه بالمجهول ، عن علي به : ورواه أيضا أحمد ٩٥/١ ، ١٠٥ ، ١٢٥ والترمذي في كتاب الأضاحي (باب في الضحية بعضباء القرن والأذن) وابن ماجه ٣١٤٣ وابن خزيمة ١٩١٤ والطيالسي ١١٠٨ وأبو يعلى ٣٣ ، ٦١٥ وابن حبان كما في الإحسان ٥٨٩٠ والطحاوي في الشرح ١٦٩/٤ وابن عبد البر في التمهيد ١٧٢/٢٠ من طريق سلمة بن كهيل ، عن حجية بن عدي ، عن علي قال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن ، ورواه البيهقي ٢٧٥/٩ عن حجية ، وفيه زيادة في أوله ، ورواه ابن عدي في الكامل ١٤٢٣ عن الحارث الأعور عن علي به مرفوعا، وروى البزار كما في الكشف ١٢٠٣ نحوه عن حذيفة .

(١) هو في مسند أحمد ٣٢/٣ ، ٧٨ ، ٨٦ وسنن ابن ماجه ٣١٤٦ من طريق الثوري ، عن جابر الجعفي ، عن محمد بن قرظة الأنصاري ، عن أبي سعيد ، ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١١٠٧ والطحاوي في الشرح ١٦٩/٤ والبيهقي ٢٨٩/٩ وابن عبد البر في التمهيد ١٦٩/٢٠ من طريق جابر وهو الجعفي به ، قال البيهقي : جابر غير محتج به . وذكره ابن حزم في المحلى ١٢/٨ وقال : جابر الجعفي كذاب . اهـ وقد ذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٦٠٣ ونقل عن أبيه قال : رواه شعبة عن جابر ، عن محمد بن قرظة ، ورواه الثوري ، عن جابر عن قرظة ، وقال : الثوري أحفظ . اهـ قال الحافظ في تهذيب التهذيب : محمد بن قرظة بن كعب الأنصاري ، روى عن أبي سعيد ، قال : اشتريت كبشا . إلخ ، قال ابن القطان : لا يعرف . وفي الميزان : ما روى عنه غير جابر الجعفي . اهـ وقد روى أبو يعلى في مسنده برقم ١٠١٥ من طريق الحجاج بن أرطاة ، عن عطية العوفي ، عن علي نحو هذا الحديث ، وإسناده ضعيف .

الأضحية ، كما لو أوجبها بنذره ثم عينها فعابت ، وقول الخرقي : فعابت . أي عيبا يمنع الإجزاء ، وإلا ما لا يمنع الإجزاء لا يحتاج إلى التنبيه عليه ، وفي قوله : فعابت . إشعار بأنه لو أعابها هو أنها لا تجزيه وهو كذلك .

قال : وإن ولدت ذبح ولدها معها .

ش : حكم ولد المعينة حكمها ، يذبحه كما يذبحها لأنه كجزئها ، ولأنه حكم قد ثبت له بطريق السراية من الأم ، فيثبت له ما ثبت لها كولد أم الولد .

٣٦١٩ ـ وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أن رجلا سأله فقال : يا أمير المؤمنين إني اشتريت هذه البقرة لأضحي بها ، وإنها ولدت هذا العجل . فقال علي ـ رضي الله عنه ـ : لا تحلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها ، فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة . رواه سعيد في سننه[1] ، وكذلك قال أبو بكر وغيره من الأصحاب : إذا أوجب سبعة أنفس أضحية ذبحت وولدها عن السبعة ، والضمير في : وإن ولدت . راجع

---

(١) لم أقف على هذا الموضع من سنن سعيد بن منصور ، وقد ذكر هذا الحديث ابن حزم في المحلى ٤٣/٨ قال : روينا عن علي أنه سأله رجل معه بقرة قد ولدت ، فقال : كنت اشتريتها لأضحي بها ؛ فقال له علي فذكره ، وأورده أبو محمد في المغني ٦٢٩/٨ وقال : رواه سعيد بن منصور ، عن أبي الأحوص ، عن زهير العبسي ، عن المغيرة بن حذف ، عن علي ، وذكره ابن أخيه في الشرح الكبير مع المغني ٥٦٤/٣ وعزاه لسعيد والأثرم ، ورواه البيهقي ٢٨٨/٩ عن سفيان عن زهير به ، وزهير هو : ابن أبي ثابت ، أبو الأزهر الكوفي ، ذكره البخاري في الكبير ٤٢٧/٣ ولم يذكر فيه جرحا ، وذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٥٨٧/٣ وقال : روى عن الشعبي ، وسعيد بن جبير ، ومغيرة بن حذف ، ثم روى عن يحيى بن معين أنه قال ثقة ، وعن أبيه قال : من الثقات ليس به بأس ، وعن أبي زرعة قال : لا بأس به . أما المغيرة بن حذف فهو العبسي ، ذكره الحافظ في تعجيل المنفعة برقم ١٠٦٣ ونقل عن ابن معين قال : مشهور قال : وذكره ابن خلفون في الثقات اهـ ، وللحديث طريق أخرى ذكرها ابن أبي حاتم في العلل ١٦١٩ عن أبي إسرائيل الملائي ، عن الحكم ، عن المغيرة بن حذف ، عن علي به وصححها .

للتي أوجبها ، فلو لم يوجبها كان ولدها له كبقية نمائها ، ثم إن كلامه يشمل الولد الموجود حال التعيين وبعده وهو كذلك .

(تنبيه) : لو عين أضحية عما ثبت في ذمته فولدت ذبح ولدها معها ، فلو تعيبت الأم فبطل التعيين فيها فهل يتبعها الولد كما يتبعها ابتداء فيبطل التعيين فيه ، أو لا ، لأن البطلان في الأم لمعنى اختص بها ؟ فيه وجهان .

قال : وإيجابها أن يقول : هي أضحية .

ش : لا ريب في صيرورة الحيوان واجبا بقوله هذا أضحية ، لأن هذا هو اللفظ الموضوع لذلك ، أشبه ما لو قال لعبده : هذا حر . ولا يتعين لفظ الأضحية ، بل كل لفظ دل على ذلك كقوله : هذا لله . ونحوه من ألفاظ النذر ، كما هو قاعدة المذهب ، وصرح به الأصحاب ، وقد يتعين بالنية كما في البيع والوقف والهبة ونحوهن ، في رواية ضعيفة . والخرقي والله أعلم إنما أراد بذلك المبالغة في أنه لا يحصل بالنية مع الشراء ، كما يقوله المالكي والحنفي[1] ، وهو احتمال قاله أبو الخطاب ، وذلك لأنه إزالة ملك على وجه القربة ، فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء كالعتق والوقف .

(تنبيه) : وكذلك حكم الهدي يحصل بقوله : هذا

---

(١) ذكر الكاساني في بدائع الصنائع ٦١/٥ تقسيم الأضحية إلى واجب وتطوع ، ثم ذكر أن الفقير إذا اشترى شاة ينوي أن يضحي بها وجبت عليه بمجرد الشراء ، لأن الشراء للأضحية ممن لا أضحية عليه يجري مجرى الإيجاب ، وذكر عن الشافعي أنها لا تجب إلا بالقول ، وقال الدردير في الشرح الصغير ٤٤٩/٢ في الهدي : والمعتبر في السن والعيب وقت تعيينه للهدي ، بالتقليد فيما يقلد ، أو التمييز عن غيره بكونه هديا في غيره كالغنم .

هدي ، أو لله ، ونحو ذلك ، لا بالنية ولو مع سوقه ، ولا بإشعاره وتقليده ، قاله عامة الأصحاب ، وخالفهم أبو محمد فقال بوجوبه بذلك ، جازماً به كما يحصل الوقف ببناء مسجد والإذن في الصلاة فيه[1] والله أعلم .

قال : ولو أوجبها ناقصة وجب عليه ذبحها ولم تجزئه .

ش : إذا أوجب التي اشتراها ناقصة ــ أي نقصا يمنع الإجزاء ــ وجب عليه ذبحها ، لأن إيجابها كالنذر لذبحها ، فيلزمه الوفاء به ، وصار هذا كنذر هدي من غير بهيمة الأنعام ، فلا يجزئه عن الأضحية الشرعية ، لقول النبي ــ ﷺ ــ « أربع لا تجوز في الأضاحي » ويكون شاة لحم منذورة ، فإن زال عيبها كأن كانت عجفاء فزال عجفها ونحو ذلك أجزأت عن الأضحية ، قاله جماعة من الأصحاب .

قال : ولا تباع أضحية الميت في دينه .

ش : لأن ذبحها قد تعين ، أشبه ما لو كان حيا ، ولأنه خرج عنها لله تعالى في حياته ، أشبه الوقف ، ولم يفرق الأصحاب فيما علمته بين أن يوجبها في حال صحته أو في حال مرضه ، وقد يقال : إن قولهم : إن التبرعات في المرض تعتبر من الثلث وتنقض للدّين المستغرق . يخرج ذلك ، وقول الخرقي : أضحية الميت . يشمل ما إذا أوجبها ، أو ذبحها ثم مات ، فإنها إذاً تتعين بالذبح ، وخرج منه ما إذا عدم ذلك ،

---

(١) قال أبو محمد في الكافي ٦٣٠/١ : ولا يجب الهدي بسوقه مع نيته ... وإن قلده وأشعره وجب بذلك ، كما لو بنى مسجدا وأذن بالصلاة فيه . وقال أبو البركات في المحرر ٢٤٩/١ : ولا يتعين إلا بالقول ، فيقول : هذه أضحية أو هدي . وانظر كلام الفقهاء في المبدع ٢٨٥/٣ والإنصاف ٨٨/٤ والكشاف ٧/٣ ومطالب أولى النهى ٤٨٠/٢ والفروع ٥٤٨/٣ وحاشية الروض المربع ٢٣٢/٤ .

كما لو اشتراها بنية الأضحية ثم مات ، فإنها تباع في دينه لانتفاء تعيينها بذلك على المذهب .

قال : ويأكلها ورثته .

ش : يعني على الوجه المشروع في الأكل كما سيأتي ، لقيامهم مقامه والله أعلم .

قال : والاستحباب أن يأكل ثلث أضحيته ويتصدق بثلثها ويهدي ثلثها[1] .

ش : قال الإمام أحمد : نحن نذهب إلى حديث عبد الله ، يأكل هو الثلث ، ويطعم من أراد الثلث ، ويتصدق على المساكين بالثلث .

٣٦٢٠ ـ قال علقمة : بعث معي عبد الله بهديه فأمرني أن آكل ثلثها ، وأن أرسل إلى أهل أخيه بالثلث ، وأن أتصدق بالثلث[2].

٣٦٢١ ـ وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال : الهدايا والضحايا ثلث لك ، وثلث لأهلك ، وثلث للمساكين[3] .

---

(١) في (ي) : ثلث الأضحية . وفي (خ م ي مغني) : ويهدي ثلثها ويتصدق . وزاد في (المتن والمغني) : ولو أكل أكثر جاز .

(٢) نقله الشارح من المغني ٦٣٢/٨ وقبله كلام أحمد المذكور ، وبعده أثر ابن عمر الذي يليه ، وقد رواه أبو بكر بن أبي شيبة كما في الجزء الملحق بمصنفه ١٥٢ قال : حدثنا أبو معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن علقمة قال : بعث معي عبد الله بهديه ، وأمرني إن نحرته أن أتصدق بثلثه ، وآكل ثلثا ، وأبعث إلى أهل أخي بثلث . وهذا إسناد صحيح ، وذكر ابن حزم في المحلى ٥٦/٨ من طريق إبراهيم الحربي ، عن الحكم بن موسى ، عن الوليد ، عن طلحة بن عمرو ، عن عطاء ، عن ابن مسعود : أمرنا رسول الله ﷺ أن نأكل منها ثلثا ، ونتصدق بثلثها ، ونطعم الجيران ثلثها ؛ قال ابن حزم : فطلحة مشهور بالكذب الفاضح ، وعطاء لم يدرك ابن مسعود .

(٣) لم أقف على هذا الأثر مسندا ، وقد ذكره أبو محمد في المغني ، وتبعه الزركشي والبرهان في المبدع ٢٩٨/٣ وانظر المسألة في مسائل عبد الله ٩٧٠ والهداية ١١٠/١ والمقنع ٤٨١/١ والكافي ٦٤٢/١ والمحرر ٢٥١/١ والفروع ٥٠٤/٣ والكشاف ١٨/٣ والمطالب ٤٧٣/٢ وحاشية الروض ٢٣٩/٤ .

٣٦٢٢ ـ وقد جاء عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في صفة أضحية النبي ـ ﷺ ـ قال « ويطعم أهل بيته الثلث ، ويطعم فقراء جيرانه الثلث ، ويتصدق على السؤال بالثلث ». رواه الحافظ أبو موسى في « الوظائف » وقال : حديث حسن[١]. ولأن الله قال ﴿ **فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر** ﴾[٢] .

وظاهر ذلك القسم على ثلاثة .

وقول الخرقي : والاستحباب . ظاهر في أنه لو أكل أوأهدى أو تصدق بأكثر من الثلث جاز ، ولا ريب في ذلك ، نعم كلامه أيضا يقتضي أنه لو أكلها كلها ، أو أهداها كلها ، أو تصدق بها كلها جاز ، وليس كذلك ، بل الأصحاب على أنه لا يجب الأكل منها ، ويجب أن يتصدق منها ولو بأوقية ، نظرا لقوله تعالى : ﴿ **فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير** ﴾[٣]. وقوله تعالى :﴿ **فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر** ﴾ أمر ، وظاهر الأمر الوجوب ، خرج منه الأكل .

٣٦٢٣ ـ بدليل ما روى عبد الله بن قرط أن رسول الله ـ ﷺ ـ

---

(١) أبو موسى هو محمد بن عمر بن أحمد بن عمر ، المديني الأصبهاني ، صاحب التصانيف ، مات سنة ٥٨١ كما في وفيات الأعيان ٢٨٦/٤ برقم ٦١٨ وتذكرة الحفاظ ١٣٣٤/٢ برقم ١٠٩٥ ذكره الزركلي في الأعلام ، وذكر كتاب الوظائف من مؤلفاته ، ولم يذكر أنه موجود ، ولم أقف على هذا الحديث مسندا ، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٦٣٢/٨ ونقل تحسينه كما هنا ، وذكره في الكافي ٦٤٢/١ ونقل أيضا تحسين الحافظ أبي موسى ، لكن جعله عن ابن عمر كالذي قبله .

(٢) سورة الحج ، الآية ٣٦ .

(٣) سورة الحج ، الآية ٢٨ .

قال « أعظم الأيام عند الله يوم النحر ثم يوم القر »[1] .

٣٦٢٤ ـ وقرب إلى رسول الله ـ ﷺ ـ خمس بدنات أو ست ينحرهن ، فطفقن يزدلفن إليه أيتهن يبدأ بها ، فلما وجبت جنوبها قال كلمة خفية لم أفهمها ، فسألت بعض من يليني ما قال ؟ قالوا : قال « مَن شاء اقتطع »[2] وظاهر هذا أنه لم يأكل من ذلك شيئا ، وفيه نظر ، لأن هذه واقعة عين ، والمعتمد أن الأمر بالأكل يرد كثيرا والمراد به الإباحة ، كما في قوله تعالى : ﴿ **كلوا من ثمره إذا أثمر وينعه** ﴾[3]. ونحوه فكذلك هاهنا ، بخلاف الأمر بالصدقة ، وغاية ما يقال أنه يلزم إذاً استعمال الأمر في حقيقته ومجازه ، ونلتزمه على أن المندوب مأمور به عندنا حقيقة[4] .

إذا تقرر هذا فالذي يجب عليه الصدقة به هو أقل ما ينطلق عليه الاسم ، قاله جمهور الأصحاب ، نظرا لإطلاق الآيتين المتقدمتين ، وقال أبو بكر في التنبيه : لا يدفع إلى المساكين ما يستحي من توجهه به إلى خليطه . اهـ ومن لم يأت

---

(١) رواه أحمد ٣٥٠/٤ وأبو داود ١٧٦٥ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٨٩٧٧ وابن خزيمة ٢٩١٧ وابن حبان كما في الإحسان ٢٨٠٠ والحاكم ٢٢١/٤ والبيهقي ٢٣٧/٥، ٢٤١ من طريق ثور بن يزيد ، عن راشد بن سعد ، عن عبد الله بن عامر بن لحي ، عن عبد الله بن قرط به ، وسكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيب السنن ١٦٩١ وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وذكره الحافظ في ترجمة عبد الله بن قرط في الإصابة ، ونقل عن الطبراني قال : تفرد به ثور بن يزيد (ويوم القر) هو الذي يلي يوم النحر .

(٢) هذا من تمام الحديث الذي قبله عن عبد الله بن قرط ، رواه المذكورون إلا ابن حبان ، فلم يرو إلا الجملة الأولى ، وقد سبق هذا القدر في النكاح برقم ٢٦٥٧.

(٣) سورة الأنعام ، الآية ٩٩ ونصها (انظروا إلى ثمره إذا أثمر وينعه) وهناك آية أخرى في الأنعام رقم ١٤١ ونصها (كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده) .

(٤) وهي مسألة أصولية كما في التمهيد لأبي الخطاب ١٧٤/١ والمسودة لآل تيمية ٨،٧ والمستصفى للغزالي ٤٨ .

بالواجب من الصدقة ، بأن أكل الجميع ، أو أهدى الجميع ، فهل يضمن ما كان يجب أن يتصدق به ، أو ما كان يشرع أن يتصدق به وهو الثلث ؟ فيه وجهان .

(تنبيهان) :

« أحدهما » عموم كلام الخرقي في الإطعام يشمل الكافر ، وهو كذلك في الصدقة المستحبة منها ، كبقية صدقة التطوع ، أما الصدقة الواجبة منها فلا تدفع إليه كالزكاة ونحوها ، ولهذا قيل : لا بد من دفع الواجب إلى فقير وتمليكه ، وهذا بخلاف الإهداء فإنه يجوز إلى غني وإطعامه ، « الثاني » هذا الذي قاله الخرقي بناء على قوله باستحباب الأضحية ، ففي الأكل وجهان (الجواز) كما في هدي التمتع والقران (وعدمه) كالأضحية المنذورة على قول الأكثرين ، وعن أبي بكر ـ وتبعه أبو محمد ـ جواز الأكل من الأضحية المنذورة أيضا ، لأن أكثر ما في النذر التزام حكم الأضحية ، ومن حكمها جواز الأكل ، والله أعلم .

قال : ولا يعطي الجازر بأجرته شيئا منها .

٣٦٢٥ ـ ش : قال علي ـ رضي الله عنه ـ: أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ أن أقوم على بدنه ، وأن أتصدق بلحومها وجلودها وأجلتها ، وأن لا أعطي الجزار منها شيئا ، وقال « نحن نعطيه من عندنا » . متفق عليه[1]. وفي قوله : بأجرته . إشعار بأنه

(١) هو في صحيح البخاري ١٧٠٧ ، ١٧١٦ ومسلم ٦٤/٩ من طريق مجاهد ، عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى ، عن علي به ، ورواه أيضا أحمد ٧٩/١ ، ١٢٣ ، ١٣٢ ، ١٤٣ ، ١٥٤ ، وأبو داود ١٧٦٩ وابن ماجه ٣٠٩٩ والدارمي ٧٤/٢ وابن خزيمة ٢٩١٩ ـ ٢٩٢٣ وابن الجارود ٤٨٣ والحميدي ٤٢ وأبو يعلى ٢٦٩ ، ٢٩٨ ، ٥٦٨ والبيهقي ٢٩٤/٩ من طريق مجاهد به ، وذكره الدارقطني في العلل ٤٠٠ وصححه ، وذكر له عدة طرق ، ورواه الخطيب في الموضح ٢٢٠/٢ عن المسعودي ، عن ابن أبي ليلى به ، وأبو يعلى ٥٠٨ عن الحكم ، عن ابن أبي ليلى .

يجوز الدفع إليه لا على سبيل الأجرة ، كأن يدفع إليه لفقره أو هدية ، وهو كذلك ، لأنه ساوى غيره في ذلك ، وزاد عليه بمباشرته لها ، وتشوف نفسه إليها[1]، وبهذا المعنى يتخصص عموم الحديث ، ولو قيل بعمومه سدا للذريعة لكان حسنا .

قال : وله أن ينتفع بجلدها .

ش : لا نزاع في ذلك ، لأن الجلد جزء من الأضحية ، أشبه اللحم .

٣٦٢٦ ـ وعن أبي سعيد الخدري أن قتادة بن النعمان أخبره ، أن النبي ـ ﷺ ـ قام فقال « إني كنت أمرتكم أن لا تأكلوا من الأضاحي فوق ثلاثة أيام لتسعكم ، وإني أحله لكم ، فكلوا منه ما شئتم ، ولا تبيعوا لحوم الهدي والأضاحي ، وكلوا وتصدقوا ، واستمتعوا بجلودها ، وإن أطعمتم من لحومها شيئا فكلوا إن شئتم » . رواه أحمد[2]، وفي قول النبي ـ ﷺ ـ « وإن أطعمتم من لحومها شيئا فكلوا إن شئتم » إشعار بوجوب الإطعام منها ، وتوقف الأكل عليه .

---

(١) في (ت س خ ي) : وتتوق نفسه . وفي (ع) : وتشوق .

(٢) هو في مسند أحمد ١٥/٤ : عن ابن جريج قال : أخبرت أن أبا سعيد الخدري . وعن سليمان ابن موسى ، عن فلان ، وعن أبي الزبير عن جابر ، أن أبا سعيد أتى أهله فوجد قصعة ثريد من قديد الأضحى ، فأبى أن يأكله ، فأتى قتادة بن النعمان فأخبره أن النبي ﷺ قام في حج فقال . الحديث ، ثم رواه عن ابن جريج ، قال : قال سليمان بن موسى . أخبرني زبيد ، أن أبا سعيد أتى أهله ، فوجد قصعة من قديد الأضحى ، فأبى أن يأكله ، فأتى قتادة بن النعمان فأخبره ، فذكر الحديث بلفظه ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٦/٤ عن زبيد ، أن أبا سعيد الخدري أتى أهله إلخ ، وقال : رواه أحمد وهو مرسل صحيح الإسناد اهـ ووقع اختلاف هل الذي امتنع من أكله أبو سعيد أو أخوه قتادة بن النعمان .

قال : ولا يجوز أن يبيعه ولا شيئا منها .

ش : هذا هو المذهب بلا ريب ، لما تقدم من حديثي علي والنعمان ـ رضي الله عنهما ـ قال أحمد : سبحان الله كيف يبيعها وقد جعلها لله تبارك وتعالى !.

وحكى قول النبي ـ ﷺ ـ « لا يعطي في جزارته شيئا منها »[1] (وعن أحمد) رواية أخرى : يجوز بيع الجلد والصدقة بثمنه .

٣٦٢٧ ـ لأن ذلك يروى عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما [2] ـ ولأنه إذا كان له منع الفقراء منه رأسا بأن ينتفع به ، فلأن يمنعهم من عينه ويدفع ثمنه إليهم أولى (وعنه ثالثة) يباع بمتاع البيت كالغربال ونحوه ، فيكون إبدالاً بما يحصل منه مقصودها ، كما جاز إبدال الأضحية ، (وعنه رابعة) يباع جلد البقرة والبدنة ويتصدق بثمنه ، دون الشاة ، ولعله اعتمد في ذلك على أثر[3] .

(تنبيه) : حكم جل الأضحية حكم جلدها ، قاله أبو

---

(١) كما في حديث علي المذكور آنفا .

(٢) لم أجده مسندا في كتب الحديث ، وقد ذكره ابن حزم في المحلى ٥٩/٨ بقوله : فروينا من طريق شعبة ، عن قتادة ، عن عقبة بن صهبان ، قلت لابن عمر : أبيع جلد بقرة ضحيت بها ؟ فرخص لي ، ثم ذكر الرخصة أيضا عن عطاء ، والشعبي ، وأبي العالية ، وقد روى الحاكم ٣٨٩/٢ عن عبد الله بن عياش المصري ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة مرفوعا « من باع جلد أضحية فلا أضحية له » وقال : صحيح . قال الذهبي : ابن عياش ضعفه أبو داود .

(٣) ذكر هذه الروايات برهان الدين بن مفلح في المبدع ٣/ ٢٨٩ والمرداوي في الإنصاف ٩٢/٤ ولم أقف على أثر في ذلك غير ما تقدم آنفا .

البركات ، لكنه إنما حكى الروايتين الأولتين[1].

قال : ويجوز أن يبدل الأضحية — إذا أوجبها — بخير منها .

ش : هذا مبني على أصل ، وهو أنه إذا أوجب أضحية فهل يزول ملكه عنها ؟ بذلك قال عامة الأصحاب ، وزعم أبو محمد في الكافي أن أحمد نص على أنه لا يزول بذلك ، إذ النذور محمولة على أصولها في الفروض ، وفي الفرض لا يزول ملكه وهو الزكاة ، وله إخراج البدل فكذلك في النذر ، وخالفهم أبو الخطاب في هدايته وخلافه الصغير ، فقال بالزوال ، معتمدا على قول أحمد في الهدي إذا عطب في الحرم : قد أجزأ عنه . وقوله في الأضحية إذا هلكت : ليس عليه بدلها . وقوله إذا عين الهدي أو الأضحية فأعورت أو عجفت يذبحها وتجزئه ، وكذا لو ذبحت فسرقت ، أو ذبحها ذابح بغير إذنه أجزأت ، قال : ولو كان ملكه باقيا لوجب عليه بدلها في جميع هذه المواضع[2]، ووجه ذلك أنه جعلها

---

(١) الجل هو الكساء الذي يجعل على ظهورها ليقيها من البرد والطير ، وقد ذكر في حديث علي المتقدم الصدقة به ، وقال أبو البركات في المحرر ٢٥١/١ : وله أن ينتفع بجلد الأضحية وجلها ، ولا يجوز له بيعه ، (وعنه) إن باعه وتصدق بثمنه جاز .اهـ .

(٢) انظر كلام أبي الخطاب في الهداية ١٠٩/١ وجعل الرواية الأولى لعامة الأصحاب ، ثم ذكر اختياره أنه يزول ملكه ، وعزا النص (الأول) لأحمد عن حنبل (والثاني) عن علي بن سعيد ، (والثالث) عن صالح ، وقد نص أحمد في مسائل عبد الله ٩٨٠ على جواز إبدالها بخير منها . وفي مسائل ابن هانئ ١٧٣٢ : وسئل عن الرجل يشتري أضحية فيريد أن يبدلها ؟ قال : إذا كانت أسمن منها فلا بأس . وقال في مسائل صالح ١٢٦٧ : قلت : الأضحية إذا اشتراها فأعورت أو عجفت ؟ قال : يذبحها تجزيه ، فإن أراد أن يبيع الأضحية فلا بأس أن يبيعها ويشتري ما هو خير منها .اهـ وانظر كلام أبي محمد في المغني ٦٣٥/٨ والكافي ٦٣٣/١ والمقنع ٤٧٦/١ وانظر مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٤٠/٣١ والفروع ٥٤٨/٣ والمبدع ٢٨٦/٣ والإنصاف ٨٩/٤ والكشاف ٨/٣ .

لله تعالى ، فأشبهت المعتق والموقوف ، فعلى هذا القول لا يجوز البيع ولا الابدال مطلقا .

أما على المذهب فيجوز إبدالها بخير منها وقد نص عليه أحمد ، نظرا لمصلحة الفقراء في ذلك ، ولا يجوز بدونها قطعا ، لما فيه من تفويت حرمتها وإنه لا يجوز ، وهل يجوز بمثلها ؟ فيه وجهان (أحدهما) وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختاره أبو محمد لا يجوز ، لأنه تفويت للعين من غير فائدة تحصل ، أشبه ما لو أبدلها بدونها . (والثاني) يجوز لأن الواجب لم ينقص .

وحيث جاز الإبدال فهل يجوز البيع ؟ فيه روايتان (إحداهما) وهي اختيار أبي بكر والقاضي ــ يجوز ، إذ الإبدال بيع في الحقيقة ، ولأن النبي ــ ﷺ ــ ساق مائة بدنة في حجته ، وقدم علي من اليمن فأشركه فيها . رواه مسلم وغيره[1] ، (والثانية) وهي ظاهر كلام الخرقي ، واختيار أبي محمد ــ لا يجوز .

٣٦٢٨ ــ لما روي عن ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ قال : أهدى عمر ــ رضي الله عنه ــ بختيا ، فأعطي بها ثلاثمائة دينار ، فأتى النبي ــ ﷺ ــ فقال : يا رسول الله إني أهديت بختيا فأعطيت بها ثلثمائة دينار ، أفأبيعها وأشتري بثمنها بدنا ؟ قال

---

(١) في صحيح مسلم ١٦٤/٨ : قال فقدم علي من سعايته ، فقال « بم أهللت » قال : بما أهل به رسول الله ﷺ . فقال له رسول الله ﷺ « فأهد وامكث حراما » قال : وأهدى له علي هديا . وفي صحيح البخاري ٢٥٠٥ عن جابر وابن عباس قال : وجاء علي بن أبي طالب يقول : لبيك بحجة رسول الله ﷺ . فأمر النبي ﷺ أن يقيم على إحرامه ، وأشركه في الهدي . وفي حديث جابر الطويل عند مسلم وغيره : ثم أعطى عليا فنحر ما غبر ، وأشركه في هديه .. إلخ وتقدم في الحج ج ٣ص ١٧٥ برقم ١٦١٢ بتمامه ، وذكر من رواه غير مسلم .

« لا انحرها إياها » رواه أحمد وأبو داود ، والبخاري في تأريخه[1]، وهذا نص ، وفيه دليل على المنع من الإبدال ، كما يقوله أبو الخطاب ، ويجاب عن تشريك النبي - ﷺ - بأن ذلك في الأجر والثواب ، أو كان قبل الإيجاب .

وحيث جاز البيع فهل ذلك بشرط أن يبيعها لمن يضحي بها ، قاله الشيرازي ، وصاحب التلخيص ، أو مطلقا ، وهو ظاهر كلام القاضي وأبي بكر ؟ فيه قولان ، ثم على القولين يشتري خيرا منها ، قاله أبو بكر وصاحب التلخيص ، وحكاه أبو محمد عن القاضي ، وظاهر كلام القاضي في الجامع جواز شراء مثلها ، قال : عليه بدنة مكانها . ثم قال صاحب التلخيص : يصرف ثمنها في خير منها ، وقال غيره : يشتري خيرا منها ، وأطلق .

(تنبيه) : حكم الهدي الواجب حكم الأضحية فيما تقدم .

قال : وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة الإمام العيد وخطبته فقد حل الذبح .

---

(١) هو في مسند أحمد ١٤٥/٢ وسنن أبي داود ١٧٥٦ والتأريخ الكبير للبخاري برقم ٢٢٩٣ من طريق الجهم بن الجارود ، عن سالم عن أبيه ، ورواه أيضا ابن خزيمة في صحيحه ٢٩١١ والبيهقي ٢٤١/٤ ، ٢٨٨/٩ وقال أبو داود : هذا لأنه كان أشعرها . وذكره الحافظ في التلخيص ١٩٧٥ وعزاه أيضا لابن حبان في صحيحه ، ولم يذكره علاء الدين في الإحسان في باب الهدي ، وقال البخاري : لا يعرف لجهم سماع من سالم . وسكت عنه أبو داود ، وأعله المنذري في تهذيبه ١٦٨٢ بجهم ، وبكلام البخاري فيه ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٦٣٢٥ وذكر أن جهما ذكره ابن حبان في الثقات ، وأن البخاري بنى على قاعدته في عدم الاكتفاء بالمعاصرة ، ووقع عند أبي داود وابن خزيمة (نجيبا) في الموضعين ، وضبطها البناء في الفتح الرباني ٣٥/١٣ بضم الباء الموحدة ، وسكون الخاء المعجمة ، وفي النهاية مادة (بخت) : البختية الأنثى من الجمال البخت ، وهي جمال طوال الأعناق ، والنجيب الفاضل من كل حيوان .

ش : يوم الأضحى يوم لذبح الأضحية في الجملة بالإجماع ، واختلف بماذا يدخل وقت الذبح ، فعند الخرقي أنه يدخل بمقدار مضي صلاة العيد وخطبته ، لأن الصلاة تتقدم وتتأخر ، وقد تفعل وقد لا تفعل ، وذلك ضابط لا يختلف ، فأنيط الحكم به ، ولم يعتبر أبو محمد في المقنع تبعا لأبي الخطاب في الهداية غير قدر الصلاة ، لأن المذكور في الأحاديث ـ كما سيأتي إن شاء الله تعالى ـ الصلاة، وقال القاضي وعامة أصحابه ـ الشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، وابن عقيل في التذكرة ، والشيرازي وابن البنا ، وأبو محمد في المغني ، وهو إحدى الروايات عن الإمام ـ : المعتبر في حق أهل المصر صلاة الإمام فقط[1] .

٣٦٢٩ ـ لما روي عن جندب بن سفيان البجلي ـ رضي الله عنه ـ أنه صلى مع رسول الله ـ ﷺ ـ يوم أضحى، قال: فانصرف فإذا هو باللحم وذبائح الأضحى تفرق، فعرف رسول الله ﷺ أنها ذبحت قبل أن يصلي ، فقال « من كان ذبح قبل أن يصلي فليذبح مكانها أخرى ، ومن لم يكن ذبح حتى صلينا فليذبح بسم الله »[2] .

---

(١) قال في الهداية ١١٠/١ : وأيام النحر ثلاثة ، يوم العيد ، بعد صلاة العيد أو قدر الصلاة ، وقال في المقنع ٤٧٥/١ : ووقت الذبح يوم العيد بعد الصلاة . وانظر المغني ٦٣٦/٨ والكافي ٦٤٠/١ والمحرر ٢٥٠/١ والفروع ٥٤٥/٣ والمبدع ٢٨٣/٣ والإنصاف ٨٣/٤ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٩٨٥ ، ٥٥٦٢ ، ومسلم ١٠٩/١٣ من طريق الأسود بن قيس ، عن جندب ، ورواه أيضا أحمد ٣١٢/٤ والنسائي ٢١٤/٧ ، ٢٢٤ وابن ماجه ٣١٥٢ والطيالسي كما في المنحة ١١١١ والحميدي ٧٧٥ وابن حبان كما في الإحسان ٥٨٨٣ وأبو يعلى ١٥٣٢ والطحاوي في الشرح ١٧٣/٤ والبيهقي ٢٧٧/٩ وابن حزم في المحلى ٣٧/٨ وغيرهم من طرق عن الأسود بن قيس به .

٣٦٣٠ ـ وعن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ يوم النحر « من كان ذبح قبل الصلاة فليعد » متفق عليهما[١] وللبخاري من حديث أنس « من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه ، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب نسك المسلمين »[٢] (والرواية الثانية) ـ وهي اختيار أبي محمد في الكافي ، وزعم في المغني أنها ظاهر كلامه ـ : المعتبر مع الصلاة الفراغ من الخطبة ، لأن النبي ـ ﷺ ـ إنكاره كان بعد الفراغ من الخطبة ، ولأن الخطبة كالجزء من الصلاة . (والرواية الثالثة) : يعتبر مع ذلك ذبح الإمام .

٣٦٣١ ـ لما روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال : صلينا مع رسول الله ـ ﷺ ـ يوم النحر بالمدينة فتقدم رجال فنحروا ، وظنوا أن النبي ـ ﷺ ـ قد نحر ، فأمر النبي ـ ﷺ ـ من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر ، ولا ينحروا حتى ينحر النبي ﷺ.. رواه أحمد ومسلم[٣] .

وهذه الروايات في حق أهل الأمصار ، أما أهل القرى الذين لا صلاة عليهم لقلتهم ، ومن كان في حكمهم كأصحاب الطنب والخركاوات ، فعامة الأصحاب هنا

---

(١) اللفظ الأول عند البخاري ٩٥٤ ومسلم ١١٥/١٣ من طريق أيوب ، عن ابن سيرين عن أنس .

(٢) هذا اللفظ في صحيح البخاري ٥٥٤٦ وفيه « وأصاب سنة المسلمين » والحديث رواه أيضا أحمد ١١٣/٣ ، ١١٧ والنسائي ٢٢٣/٧ وابن ماجه ٣١٥١ وأبو يعلى ٢٨٢٦ والطحاوي في الشرح ١٧٣/٤ والبيهقي ٢٧٧/٩ من طرق عن أيوب وغيره ، عن ابن سيرين بمعناه .

(٣) هو في صحيح مسلم ١١٧/١٣ برقم ١٩٦٤ ومسند أحمد ٢٩٤/٣ ، ٣٢٤ من طريق ابن جريج ، عن أبي الزبير عن جابر ، وقد صرح فيه بالتحديث ، ولم أقف عليه عند غيرهما .

يوافقون الخرقي[1]، لأنه لما تعذر في حقهم اعتبار حقيقة الصلاة اعتبر قدرها ، ثم إن عامة أصحاب القاضي على أن المعتبر قدر الصلاة فقط ، بعد دخول وقتها ، بناء على اعتبارهم الصلاة ثم ، وظاهر كلام القاضي في الجامع وأبي محمد أن المعتبر قدر الصلاة والخطبة ، ولنا وجه ثالث أن المعتبر مع ذلك ذبح الإمام من الرواية الثالثة ثم ، وحكى صاحب التلخيص وجهاً آخر أن المعتبر ذلك الوقت ، أي وقت صلاة الإمام ، وهو ظاهر إطلاق أبي البركات ، أو صلاة الإمام وخطبته ، أو خطبته وذبحه ، ويتلخص أن في أهل الأمصار خمسة أقوال ، وفي أهل القرى ستة[2] .

إذا تقرر هذا فلا فرق في أهل الأمصار بين من عليه الصلاة ومن لا صلاة عليه ، كالنساء ونحوهن ، ثم إن الخرقي ــ رحمه الله ــ وكثيراً من الأصحاب أطلقوا قدر الصلاة والخطبة ، فيحتمل أن يعتبروا ذلك بمتوسطي الناس ، وأبو محمد اعتبر قدر صلاة وخطبة تامتين في أخف ما يكون ، وإذا اعتبرنا الصلاة فإذا صلى الإمام في المصلى واستخلف من صلى في المسجد ، فمتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح ، ولو لم يصل الإمام في المصر لعذر أو غيره لم يجز الذبح حتى تزول

---

(١) أصحاب الطنب هم البوادي الرحل ، وأصل الطنب حبل الخباء والسرادق الذي يشد به البيت بين الأرض والطرائق ، كأُطناب الخيمة ، وأما الخركاوات فلم أجد ذكرها في كتب اللغة ، والسياق يدل على أنها أبنية متنقلة كالخيام ، وقد ذكر العلماء من شروط صلاة الجمعة والعيد أن يكون أهل البلد مستقرين ببناء يشمله اسم واحد ، وانظر الإنصاف ٨٥/٤ في هذا الباب .

(٢) انظر الروايات في ذلك في كتاب الروايتين والوجهين ٢٤/٣ والمغني ٦٣٦/٨ والكافي ٦٤٠/١ والمبدع ٢٨٣/٣ والإنصاف ٨٣/٤ ومطالب أولي النهى ٤٦٩/٢ ووقع في (ي) : في أهل الأمصار خمس روايات .

الشمس ، لأن الصلاة تفوت إذاً ، وأما الذبح في اليوم الثاني والثالث فيجوز قبل الصلاة ، لأنه مرتب على أداء صلاة العيد ، وذلك قد سقط .

قال : إلى آخر يومين من أيام التشريق .

ش : وقت الذبح عندنا ينتهي بمضي يومين من أيام التشريق ، فأيام النحر عندنا ثلاثة أيام يوم الأضحى ، ويومان بعده.

٣٦٣٢ ـ لأن النبي ـ ﷺ ـ قد ثبت عنه بلا ريب أنه نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث[١]، ويلزم منه تأقيت الذبح بثلاث، ولا يجوز الذبح في وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه، لا يقال: فقد ثبت نسخ ذلك[٢]، لأنا نقول الحديث دل على

---

(١) ورد في النهي عدة أحاديث (منها) ما رواه البخاري ٥٥٧٣ ومسلم ١٢٨/١٣ وأحمد ٦١/١ ، ٧٠ ، ٧٨ ، ١٠٣ ، ١٤٠ وغيرهم من حديث الزهري عن أبي عبيد مولى ابن أزهر ، قال : شهدت العيد مع علي بن أبي طالب ، فبدأ بالصلاة قبل الخطبة ، وقال : إن رسول الله ﷺ نهانا أن نأكل من لحوم نسكنا بعد ثلاث (ومنها) ما رواه البخاري ٥٥٧٤ ومسلم ١٢٩/١٣ وأحمد ١٦/٢ ، ٤٦ ، ٨١ وغيرهم من طريق سالم ونافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال « لا يأكل أحد من لحم أضحيته فوق ثلاثة أيام » قال سالم : فكان ابن عمر لا يأكل لحوم الأضاحي فوق ثلاث (ومنها) ما رواه أحمد ١٦٦/١ عن الزبير قال : نهى رسول الله ﷺ المسلمين أن يأكلوا من لحوم نسكهم فوق ثلاث .

(٢) ورد بالنسخ عدة أحاديث (منها) حديث بريدة ، وتقدم في آخر الجنائز ج٢ ص٣٦٧ برقم ١١٤١ وفيه « ونهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث ، فأمسكوا مابدا لكم » (ومنها) حديث قتادة بن النعمان ، وتقدم قريبا برقم ٣٦٢٦ (ومنها) حديث جابر عند مسلم ١٣١/١٣ وأحمد ٣١٧/٣ ، ٣٨٨ ومالك ٣٦/٢ والطيالسي في المنحة ١١١٤ وغيرهم عن أبي الزبير عنه ، وعن عطاء عنه ، عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ، ثم قال بعد « كلوا وتزودوا وادخروا » (ومنها) ما رواه البخاري ٣٩٩٧ ، ٥٥٦٨ ومسلم ١٣٢/١٣ وأحمد ٢٣/٣، ٨٥ وغيرهم عن أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ « يا أهل المدينة لا تأكلوا لحوم الأضاحي فوق ثلاث » فشكوا إلى رسول الله ﷺ أن لهم عيالا وحشما وخدما ، فقال « كلوا وأطعموا ، واحبسوا =

حكمين ، المنع من الادخار فوق ثلاث ، وأن وقت الذبح ذلك ، ونسخ المنع من الادخار فوق ثلاث لا يلزم منه نسخ الحكم الآخر .

٣٦٣٣ ـ ثم إن هذا قول عمر وعلي وابن عمر وابن عباس ، وأبي هريرة وأنس ـ رضي الله عنهم[1] ـ قال أحمد : أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ . وفي رواية

= وادخروا » (ومنها) ما رواه البخاري ٥٥٦٩ ومسلم ١٣٣/١٣ عن سلمة بن الأكوع ، أن رسول الله ﷺ قال « من ضحى منكم فلا يصبحن في بيته بعد ثالثة شيئا » فلما كان في العام المقبل قالوا : يا رسول الله نفعل كما فعلنا عام أول ؟ فقال « لا إن ذاك عام كان الناس فيه بجهد » (ومنها) ما رواه البخاري ٥٤٢٣ ومسلم ١٣٠/١٣ وأحمد ٥١/٦ ، ١٠٢ ، ٢٠٩ ومالك ٣٦/٢ وأبو داود ٢٨١٢ والترمذي ١٠٠/٥ برقم ١٥٥٨ والنسائي ٢٣٥/٧ وابن ماجه ٣١٥٩ والدارمي ٧٩/٢ والطيالسي في المنحة ١١١٥ وغيرهم من طرق عن عائشة ، ولفظ البخاري : عن عبد الرحمن بن عابس عن أبيه ، قال : قلت لعائشة : أنهى النبي ﷺ أن تؤكل لحوم الأضاحي فوق ثلاث ، قالت : ما فعله إلا في عام جاع الناس فيه ، فأراد أن يطعم الغني الفقير» .ولفظ مسلم : عن عمرة : سمعت عائشة تقول : دف أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى ، فقال رسول الله ﷺ « ادخروا ثلاثا ، ثم تصدقوا بما بقي » فلما كان بعد ذلك قالوا... نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ؟ فقال « إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت ، فكلوا وادخروا وتصدقوا » (ومنها) ما رواه أحمد ٧٥/٤ ، ٧٦ وأبو داود ٢٨١٣ والنسائي ١٧٠/٧ وابن ماجه ٣١٦٠ والدارمي ٧٨/٢ والطحاوي في الشرح ١٨٦/٤ والبيهقي ٢٩٢/٩ عن نبيشة الخير قال : قال رسول الله ﷺ « إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث ، لكي يسعكم ، فقد جاء الله بالسعة ، فكلوا وادخروا » وغير ذلك من الأحاديث .

(١) قال ابن حزم في المحلى ٤٣/٨ : روينا من طريق ابن أبي ليلى ، عن المنهال بن عمرو ، عن زر عن علي قال : النحر ثلاثة أيام ، أفضلها أولها ، وضعفه بابن أبي ليلى والمنهال ، ثم روى من طريق ابن أبي شيبة : حدثنا جرير ، عن منصور ، عن مجاهد ، عن مالك بن ماعز ، أو ماعز بن مالك ، أن أباه سمع عمر يقول : إنما النحر في هذه الثلاثة الأيام . وضعفه بأنه من طريق مجهول ، عن أبيه مجهول ، أيضا ، ثم ذكر من طريق ابن أبي شيبة : أخبرنا هشيم ، عن أبي حمزة ، عن حرب ابن ناجية ، عن ابن عباس قال : أيام النحر ثلاثة أيام ، ومن طريق وكيع عن ابن أبي ليلى ، عن المنهال ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس : النحر ثلاثة أيام . وضعفه بأبي حمزة وابن أبي ليلى ، ثم روى من طريق ابن أبي شيبة ، عن إسماعيل بن عياش ، عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع عن ابن عمر ، قال : الأضحى يوم النحر ويومان بعده . ومن طريق وكيع ، عن عبد الله بن نافع ، عن أبيه عن ابن عمر ، قال : ما ذبحت يوم النحر ، والثاني والثالث فهي الضحايا . وضعفه بابن =

قال : خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ ولم يذكر أنسا(١) .

٣٦٣٤ ـ ولا مخالف لهم إلا رواية رويت عن علي رضي الله عنه (٢) .

= عياش وابن نافع ، ثم روى من طريق ابن أبي شيبة : أخبرنا زيد بن الحباب ، عن معاوية بن صالح : حدثني أبو مريم : سمعت أبا هريرة يقول : الأضحى ثلاثة أيام . وضعفه بمعاوية ليس بالقوي ، وأبي مريم وهو مجهول ، ثم روى من طريق وكيع ، عن شعبة ، عن قتادة عن أنس قال : الأضحى يوم النحر ويومان بعده . وهذا سند صحيح ، وطعنه في بقية الأسانيد تشدد منه ، وقد رواه مالك ٣٨/٢ عن نافع عن ابن عمر قال : الأضحى يومان بعد يوم النحر . ورواه البيهقي ٢٩٧/٩ من طريق مالك عن ابن عمر وعلي ، ثم روى عن أنس قال : الذبح بعد النحر يومان وقد ذكره الزيلعي في نصب الراية ٢١٣/٤ عن عمر وعلي وابن عباس ، وقال : غريب جدا . ثم ذكر أثر ابن عمر ، وكذا ذكر الحافظ في الدراية ٢١٥/٢ ولم يطلع كل منهما على الآثار التي ذكرها ابن حزم عن ابن أبي شيبة وغيره ، ولم أعثر عليها في المصنف المطبوع .

(١) انظر كلام أحمد في المغني ٦٣٨/٨ كما هنا .

(٢) قال أبو محمد في المغني : وروي عن علي : آخره آخر أيام التشريق . وقد روى ابن حزم في المحلى ٤٤/٨ من طريق محمد بن المثنى ، حدثنا عبيد الله بن موسى ، حدثنا ابن أبي ليلى ، عن الحكم بن عتيبة ، عن مقسم ، عن ابن عباس قال : الأيام المعلومات يوم النحر ، وثلاثة أيام بعده . لكن أكثر المفسرين على أنها أيام العشر ، ثم روى ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة ووكيع ، عن عطاء والحسن ، وعمر بن عبد العزيز قالوا : النحر أربعة أيام ، يوم النحر وثلاثة أيام بعده . وقد روى البزار كما في الكشف ١٢٠٦ والبيهقي ٢٩٥/٩ والدارقطني ٢٨٤/٤ عن جبير بن مطعم ، أن رسول الله ﷺ قال « أيام التشريق كلها ذبح » وهو من رواية سويد بن عبد العزيز ، عن سليمان بن موسى، عن نافع بن جبير، عن أبيه، قال في نصب الراية ٦١/٣ عن سويد: هو رجل ليس بالحافظ ، ولا يحتج به إذا انفرد ، ورواه أيضا الدارقطني عن أبي معيد ، عن سليمان ابن موسى، عن عمرو بن دينار، عن جبير، قال في نصب الراية ٢١٣/٤: وأبو معيد فيه لين. وقد رواه أحمد ٨٢/٤ عن سليمان بن موسى ، عن جبير مطولاً ، ونقل في نصب الراية عن ابن كثير أنه منقطع بين سليمان وجبير ، وقد رواه ابن حبان كما في الإحسان ٣٨٤٣ والبزار كما في الكشف ١١٢٦ والبيهقي ٢٩٥/٩ عن عبد الرحمن بن أبي حسين ، عن جبير ، وقال البزار : تفرد به سويد ولا يحتج بما تفرد به . كذا قال ، وسويد ليس في هذا الإسناد ، وإنما هو في الموضع المذكور قبله وله عدة طرق ومتابعات عند البيهقي وغيره يتقوى بها وقد ذكر ابن أبي حاتم في العلل ٨٥٢ عن محمد بن شعيب ، عن معاوية بن يحيى ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي سعيد مرفوعا « أيام التشريق كلها ذبح » وقال : قال أبي : هذا حديث كذب بهذا الإسناد ، وقد ذكره ابن القيّم في زاد المعاد ٣١٨/٢ وقال : منقطع لا يثبت وصله . ثم ذكر أنه روي من وجهين مختلفين يشد أحدهما الآخر ، واختار العمل به ورجحه ، وذكر من قاله من الأئمة .

(تنبيه) : فإن خرج الوقت ولم ينحر ذبح الواجب قضاء ، إذ الذبح أحد مقصودي الأضحية فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم ، وخير في التطوع ، فإن ذبح فهو شاة لحم ، والله أعلم .

قال : نهارا ولا يجوز ليلا .

ش : لما تكلم الخرقي ـ رحمه الله ـ على أول وقت الأضحية وآخره ، شرع يتكلم على محله ، فقال إن محله النهار دون الليل ، ولا نزاع أن النهار محل للذبح ، واختلف في الليل هل هو محل لذلك أم لا ؟ (فعنه) ـ وهو اختيار الخرقي ـ ليس بمحل لذلك ، نظراً لظاهر قوله تعالى ﴿ **ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام** ﴾[1] واليوم اسم لما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس .

٣٦٣٥ ـ وفي مراسيل أبي دواد ـ فيما أظن ـ من طريق بقية بن الوليد ، عن مبشر بن عبيد ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار ، قال : نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن الذبح بالليل ، لكن مبشرا قالوا : متروك . فهو عكس اسمه[2] (وعنه) ـ وهو اختيار أبي بكر ، والقاضي وأصحابه ، وصاحب التلخيص وغيرهم ـ هو محلّ للذبح أيضا ، لأن النهي عن الادخار فوق ثلاث ، يدخل فيه الليل ، واليوم يطلق ويراد مع ليلته ، ومحل

(١) سورة الحج ، الآية ٢٨ .

(٢) لم يرد هذا الحديث في مراسيل أبي داود المطبوعة ، و لم يذكره المزي في تحفة الأشراف ٣٠٦/١٣ حيث ذكر مراسيل عطاء بن يسار التي عند أبي داود وغيره ، وهذا الحديث قد ذكره ابن حزم في المحلى ٤٨/٨ قال : وذكروا حديثا لا يصح ، رويناه من طريق بقية بن الوليد . فذكره بهذا الإسناد ثم قال : بقية ليس بالقوى ، ومبشر بن عبيد مذكور بوضع الحديث عمدا ، ثم هو مرسل » وذكره الحافظ في التلخيص ١٤٢/٤ وقال : رواه الطبراني من حديث ابن عباس ، وفيه سليمان =

الخلاف فيما عدا ليلة النحر ، وهذا واضح ، لأن الوقت في الذبح إنما يدخل بعد مضي جزء من النهار كما تقدم اهـ ، فعلى الأولى إن ذبح ليلا لم تجزئه أضحيته ، لكن في الواجب يلزمه البدل ، وفي التطوع يكون ذبحه ذبح لحم ، وعلى الثانية تجزئ لكنه يكره حذارا من الخلاف والله أعلم .

قال : فإن ذبح قبل ذلك لم تجزئه .

ش : إذا ذبح قبل وقت الذبح ، بأن ذبح في اليوم الأول قبل مقدار الصلاة والخطبة، أو مقدار الصلاة على ما تقدم من الخلاف ، وفي اليوم الثاني ، وكذا الثالث قبل طلوع فجرهما على مختاره لم تجزئه ، لإيقاع ذلك في غير وقته ، أشبه ما لو صلى قبل الوقت ، وقد شهد لذلك ما تقدم في حديث أنس ـ رضي الله عنه ـ « من ذبح قبل الصلاة فإنما يذبح لنفسه »[1] والله أعلم .

قال : ولزمه البدل .

ش : لما تقدم من قول النبي ـ ﷺ ـ « من ذبح قبل أن يصلي فليذبح مكانها أخرى » وفي لفظ « فليعد »[2]

= ابن سلمة الخبائري وهو متروك ، قال : وذكره عبد الحق من حديث عطاء بن يسار مرسلا ، وفيه مبشر بن عبيد وهو متروك . اهـ وكذا ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٣/٤ عن ابن عباس وضعفه ، وبقية هو أبو يحمد الحميري الحمصي الحافظ ، أحد الأعلام ، ذكره الذهبي في الميزان ، وأطال في ترجمته ، ورجح أنه ثقة إلا أنه كان مدلسا ، وكان يكتب عن الضعفاء ، فإذا صرح بالتحديث عن الثقات فلا بأس به ، وأما مبشر فذكره ابن عدي في الكامل ٢٤١١ وأطال في سرد ما تفرد به من الأحاديث الواهية ، وروى عن أحمد قال : مبشر كوفي، وأحاديثه موضوعة كذب . وقال أيضاً : ليس بشيء ، يضع الحديث . وقال أحمد أيضا : مبشر شغله القرآن عن الحديث ، أحاديثه بواطل .

(١) كما تقدم برقم ٣٦٣٠ عند البخاري وغيره .

(٢) تقدم أيضا برقم ٣٦٢٩ في حديث جندب بن سفيان .

وكلام الخرقي يشمل الأضحية الواجبة وغيرها ، وهو ظاهر الحديث ، لكن أبا محمد وغيره حملوا كلامه على الواجب بنذر أو بتعيين ، أما ما ذبحه تطوعا فلا بدل عليه إلا أن يشاء ، لأن غايته أنه قصد تطوعا فأفسده ، فصار كما لو خرج بصدقة تطوع فدفعها لغير مستحقها ، وحمل أبو محمد الحديث على الندب ، أو على التخصيص بمن وجبت عليه . قلت : وأولى المحملين الأول ، لأن النبي ـ ﷺ ـ حكم حكما عاما ، فدعوى التخصيص لا دليل عليه .

والبدل الواجب مثل المذبوح أو خير منه ، قال أبو محمد : وهو بظاهره مشكل ، إذ الحيوان عند الأصحاب متقوم بلا ريب ، وكأن أبا محمد إنما أراد أن يشتري بقيمته مثله ، وترك بيان ذلك إحالة على ما تقدم له ، وقد قال هو والأصحاب فيما إذا أوجب أضحية ثم أتلفها : إنه يضمنها بقيمتها تصرف في مثلها ؛ ثم اختلفوا هل يضمنها بقيمتها يوم الإتلاف فقط ، وهو قول القاضي ، وتبعه أبو الخطاب في خلافه ، أو بأعلى القيمتين ، وهو قول أكثر أصحاب القاضي ؟ على قولين[1] . وعلى القول الثاني : أعلى القيمتين هو من حين الإيجاب إلى حين التلف ، عند ابن عقيل ، وصاحب التلخيص ، ومن حين التلف إلى حين جواز الذبح ، عند الشريف وأبي الخطاب في الهداية ، والشيرازي والشيخين وغيرهم .

(تنبيه) : الشاة المذبوحة شاة لحم كما في الحديث ، يصنع بها ما شاء ، هذا المشهور ، ولأبي محمد احتمال أن حكمها

(١) انظر هذه المسألة في المغني ٦٣٩/٨ والكافي ٦٣٣/١ والمقنع ٤٧٩/١ والفروع ٥٤٨/٣ .

حكم الأضحية ، كالهدي إذا عطب ، لا يخرج عن حكم الهدي على رواية ، ويكون معنى قوله ـ ﷺ ـ « شاة لحم » أي في فضلها وثوابها خاصة ، دون ما يصنع بها .

قال : ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم .

ش : لا نزاع في ذلك ، لأنها قربة وطاعة ، فلا يليها غير أهل القرب ، ومقتضى كلام الخرقي أنه يجوز أن يذبحها غير المسلم ، ومراده بذلك الكتابي ، بدليل ما تقدم له ، وقد اختلف عن أحمد في ذلك ، (فعنه) ـ وهو اختيار الخرقي وعامة الأصحاب ـ يجوز ، لأنه يجوز له ذبح غير الأضحية ، فجاز له ذبح الأضحية كالمسلم ، ولأن الكافر يجوز أن يتولى ما هو قربة للمسلم كبناء المساجد ونحو ذلك ، (وعنه) المنع ،

٣٦٣٦ ـ لأن في حديث ابن عباس الطويل « ولا يذبح ضحاياكم إلا طاهر »[1].

٣٦٣٧ ـ وقال جابر : لا يذبح النسك إلا مسلم[2] . وحملا على الكراهة التنزيهية اهـ .

ويشترط أن ينوي المسلم ذلك ، ويكون توكيل الذمي في

---

(٢) ذكره أبو محمد في المغني ٨/٦٤٠ قال: لما في حديث ابن عباس الطويل عن النبي ﷺ، فذكره ولم يعزه، ولم أقف عليه مسندا وذكره القاضي أبو يعلى في الروايتين ٢/٢٨ مجزوما به، وقد روى البيهقي ٩/٢٨٤ عن ابن عباس أنه كره أن يذبح نسيكة المسلم اليهودي والنصراني، وفي رواية: لا يذبح أضحية إلا مسلم.

(٢) ذكره أبو محمد في المغني ٨/٦٤٠ هكذا، ولم أقف عليه مسندا، وقد ذكره ابن حزم في المحلى ٨/٥٠ بعد أن ذكر أثر ابن عباس عن قابوس بن أبي ظبيان، عن أبيه، عن ابن عباس: لا يذبح أضحيتك إلا مسلم، قال: وعن أبي سفيان عن جابر: لا يذبح النسك إلا مسلم. ثم قال: وقابوس وأبو سفيان ضعيفان. وصححه عن الحسن وإبراهيم، والشعبي وسعيد بن جبير.

مجرد النحر ، نعم في المعينة لا يحتاج إلى نية ، نظرا للتعيين .

(تنبيه) : عامة الأصحاب على حكاية الروايتين على الإطلاق ، وخصهما ابن أبي موسى والشيرازي بالبقر والغنم ، وجزما في الإبل بعدم الإجزاء ، وقال الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما : هذا ـ أي جواز ذبح الكتابي ـ على الرواية التي تقول : الشحوم المحرمة على اليهود لا تحرم علينا ، زاد الشريف : أو على كتابي نصراني ، ومقتضى هذا أن محل الروايتين على القول بحل الشحوم ، أما إن قلنا بتحريم الشحوم فلا يلي اليهودي بلا نزاع ، وقد أشار أبو محمد إلى هذا ، فإنه علل المنع بأن الشحم محرم علينا ، فيكون ذلك إتلاف جزء منها ، وأجاب بمنع تحريم الشحم[1].

قال : فإن ذبحها بيده كان أفضل .

ش : اقتداء بالنبي ﷺ ، فإنه ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين ، ذبحهما بيده ، وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما ، ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثا وستين بدنة ، ولأن فعل القرب أولى من الاستنابة فيها ، فإن استناب جاز بلا نزاع ، وقد استناب النبي ﷺ فيما غبر عليه من بدنه[2] ، والمستحب إذا لم يذبح بيده أن يمسك المدية بيده حال الإمرار ، فإن لم فليحضر ، لأن في حديث ابن عباس رضي الله عنهما الطويل « واحضروها إذا ذبحتم ، فإنه يغفر

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦٤٠/٨ وانظر المسألة في كتاب الروايتين والوجهين ٢٨/٣ والكافي ٦٣٩/١ والفروع ٥٤٥/٣ والمبدع ٢٨٢/٣ والإنصاف ٨٢/٤ .

(٢) كما ذكر ذلك جابر في حديثه الطويل في الحج عند مسلم ١٧٠/٨ وأبي داود ١٩٠٥ وابن ماجه ٣٠٧٤ والدارمي ٤٤/٢ وقد تقدم بطوله في الحج برقم ١٦١٠ .

لكم عند أول قطرة من دمها »[1] والله أعلم .

قال : ويقول عند الذبح : بسم الله والله أكبر .

ش : قد تقدم هذا ، وأن النبي ﷺ سمى وكبر ، والأولى أن يكون ذلك عند تحريك يده بالذبح والله أعلم .

قال : فإن نسي لم يضره .

ش : إذا نسي التسمية فلا يضره ، وقد تقدم ذلك والخلاف فيه ، فلا حاجة إلى إعادته .

قال : وليس عليه أن يقول عند الذبح عمن ، لأن النية تجزئ .

ش : لا ريب في الاكتفاء بالنية ، إذ الأعمال بها ، نعم إن ذكر من ضحى عنه فحسن .

٣٦٣٨ ـ لأن في حديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال « اللهم منك وإليك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر » ثم ذبح[2].

---

(١) ذكره أبو محمد في المغني ٦٤١/٨ هكذا ، وقد تقدم بعضه آنفا ، ولم أقف عليه في كتب الحديث ، وقد روى الحاكم ٢٢٢/٤ والبيهقي ٢٣٨/٥ ، ٢٨٣/٩ عن سعيد بن جبير ، عن عمران ابن حصين قال : قال رسول الله ﷺ « يافاطمة قومي فاشهدي أضحيتك ، فإنه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه » وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . قال الذهبي : بل أبو حمزة ـ يعني الثمالي الراوي عن سعيد ـ ضعيف جدا ، وإسماعيل ـ يعني ابن قتيبة ـ ليس بذاك ، ثم روى الحاكم عن عطية ، عن أبي سعيد نحوه ، قال الذهبي : عطية واه. وروى البيهقي أيضا ٢٨٣/٩ نحوه عن علي ، وفيه عمرو بن خالد ضعفه ، وقد ذكره الحافظ في المطالب العالية ٢٢٥٥ عن علي ، وعزاه لعبد بن حميد وابن منيع ، وذكر ابن أبي حاتم في العلل ٣٨/٢ برقم ١٥٩٦ حديث أبي سعيد من طريق عمرو بن قيس الملائي ، عن عطية به ، ونقل عن أبيه قال : هو حديث منكر .

(٢) رواه أحمد ٣٧٥/٣ وأبو داود ٢٧٩٥ وابن ماجه ٣١٢١ والدارمي ٧٥/٢ والبيهقي ٢٨٧/٩ =

وقول الخرقي : لأن النية تجزئ . إشعار بأنه لا بد من النية ، ولا إشكال أنها لا تصير أضحية إلا بالنية ، بقي هل تحتاج إلى تجديد النية عند الذبح ؟ قال في التلخيص : إذا قال : جعلت هذه أضحية . أغناه عن تجديد النية عند الذبح ، وكذا إذا نذرها بعينها ، بخلاف ما إذا نذرها في ذمته ثم قال : جعلتها هذه . فإنه لا بد وأن ينويه وقت الذبح . قلت : وعلى هذا ففي المتطوع به لا بد وأن ينويه عند الذبح .

قال : ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبقرة أو البدنة .

ش : قد تقدمت هذه المسألة في أول الباب ، وقد يقال : إنه إنما أعادها هاهنا لأن كلامه السابق في أن البدنة أو البقرة تجزئ عن سبعة ، فهذا قد يقال فيما إذا ذبحها ذابح عنهم ونحو ذلك ، وهذه المسألة فيما إذا اشتركوا فيها ، والأجود أن يقال : إن كلامه السابق في الواجب ، إذ الإجزاء مشعر بذلك ، وهنا في التطوع ، ونبه بذلك على مخالفة من فرق بينهما[1] اهـ .

=من طريق محمد بن إسحاق ، عن يزيد بن أبي حبيب المصري ، عن أبي عياش ، عن جابر قال : ذبح النبي ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين ، أملحين موجوءين ، فلما وجههما قال « إني وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض – إلى قوله – وأنا من المسلمين ، اللهم منك ولك ، عن محمد وأمته » وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في التهذيب ٢٦٧٧ : في إسناده محمد بن إسحاق ، وقد تقدم الكلام عليه ، وسكت عن أبي عياش ، وقد ذكره الحافظ في التهذيب ، ولم يذكر فيه جرحا ، وذكر في المطالب العالية ٢٨٤١ حديث جابر ، وعزاه لابن أبي شيبة ، وذكر الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٢/٤ نحوه عن أبي سعيد ، عند أبي يعلى ، والطبراني في الأوسط ، وفيه الحجاج بن أرطاة ، وهو ثقة ولكنه مدلس ، وذكر نحوه عن ابن عباس عند الطبراني في الكبير ، وفيه عبد الله بن خراش ، وثقه ابن حبان ، وضعفه جماعة .

(١) ذكر أبو محمد في المغني ٦٤٣/٨ قول مالك : لا يجوز الاشتراك في الهدي . وقول أبي حنيفة : لا يجوز إذا كان بعضهم يريد القربة ، وبعضهم يريد اللحم ، لأن الذبح واحد ، فلا يجوز أن تختل نية القربة فيه ، وتعقب هذين القولين .

(تنبيه) : الاعتبار أن يشترك الجميع دفعة ، فلو اشترك ثلاثة في بقرة أضحية وقالوا : من جاء يريد أضحية شاركناه . فجاء قوم فشاركوهم ، لم تجزئ إلا عن الثلاثة ، قاله الشيرازي .

قال : والعقيقة سنة .

ش : قال الأزهري : قال أبو عبيد : قال الأصمعي وغيره : العقيقة أصلها الشعر الذي يكون على رأس الصبي حين يولد ، وسميت الشاة المذبوحة عند حلق شعره عقيقة ، على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه ، ثم اشتهر ذلك فلا يفهم من العقيقة عند الإطلاق إلا الذبيحة ، وقال ابن عبد البر : أنكر أحمد هذا التفسير ، وقال : إنما العقيقة الذبح نفسه ، وذلك لأن أصل العق القطع ، ومنه : عق والديه . إذا قطعهما ، والذبح قطع الحلقوم والمريء[1] .

والعقيقة مشروعة مطلوبة عندنا بلا ريب .

٣٦٣٩ ـ لما روي عن أم كرز الكعبية ـ رضي الله عنها ـ أنها سألت رسول الله ـ ﷺ ـ عن العقيقة ، فقال « نعم عن الغلام شاتان ، وعن الأنثى واحدة ، ولا يضركم ذكرانا كن أو إناثا ». رواه أحمد والترمذي وصححه[2] .

---

(١) انظر تعريف أبي عبيد للعقيقة في غريب الحديث ٢٨٤/٢ حيث فسره بالشعر الذي على رأس الصبي حين يولد ، وقد استشهد على ذلك ببعض الشواهد ، ولم ينقله عن الأصمعي ، وكذا فسرها الحربي في غريب الحديث ٤٥/١ واستشهد عليه ببعض الشعر العربي .

(٢) هو في مسند أحمد ٣٨١/٦ ، ٤٢٢ وسنن الترمذي ١٠٦/٥ برقم ١٥٦١ من طريق عبيد الله بن أبي يزيد ، عن أبيه عن سباع بن ثابت ، عن أم كرز ، وورواه أيضا أبو داود ٢٨٣٥ والنسائي ١٦٤/٧ وابن ماجه ٣١٦٢ والدارمي ٨١/٢ والحميدي ٣٤٥ ، ٣٤٦ وابن أبي شيبة ٢٣٧/٨ ، =

٣٦٤٠ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا . رواه أبو داود والنسائي وقال : بكبشين كبشين(١) .

٣٦٤١ ـ وعن بريدة الأسلمي ـ رضي الله عنه ـ قال : كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها ، فلما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران . رواه

= ٢٣٨ وعبد الرزاق ٧٩٥٤ وابن حبان في الإحسان ٥٢٨٨ ، ٥٢٨٩ وابن سعد في الطبقات ٢٩٥/٨ والحاكم ٢٣٧/٤ من طريق عبيد الله به ، وعند بعضهم عن عبيد الله عن سباع ، وعند بعضهم عن سباع بن ثابت ، عن محمد بن ثابت بن سباع ، عن أم كرز به ، ورواه أحمد ٤٢٢/٦ وأبو داود ٢٨٣٤ والنسائي ١٦٤/٧ والدارمي ٨١/٢ والحميدي ٣٨٦ . وعبد الرزاق ٧٩٥٣ وابن حبان ٥٢٨٩ وابن أبي شيبة ٢٣٨/٨ وابن سعد ٢٩٥/٨ وغيرهم من طريق عطاء ، عن حبيبة بنت ميسرة ، عن أم كرز ، ورواه ابن أبي شيبة ٢٣٨/٨ وابن سعد ٣٠١/٨ عن عطاء ، عن أم السباع بنحوه ، ورواه النسائي ١٦٤/٧ عن قيس بن سعد ، عن عطاء وطاوس ، ومجاهد ، عن أم كرز ، ورواه الطبراني في الأوسط ١٨٣٩ عن أبي الزبير ، عن عطاء عنها ، ورواه الطحاوي في مشكل الآثار ٤٥٥/١ من طرق عنها ، وروى الإمام أحمد ١٥٨/٦ وابن ماجه ٣١٦٣ وعبد الرزاق ٧٩٥٦ وأبو يعلى ٤٥٢١ وابن حبان في الإحسان ٥٢٨٦ والبيهقي ٣٠٣/٩ وغيرهم عن عائشة نحوه .

(١) هو في سنن أبي داود ٢٨٤١ والنسائي ١٦٦/٧ عن عكرمة ، عن ابن عباس ، ورواه أيضا ابن الجارود ٩١١ ، ٩١٢ والحربي في غريب الحديث ٤٢/١ وأبو نعيم في تأريخ أصبهان ١٥١/٢ وفي الحلية ١١٦/٧ والطحاوي في مشكل الآثار ٤٥٦/١ والبيهقي ٢٩٩/٩ ، ٣٠٢ من طرق عن عكرمة به ، ورواه ابن أبي شيبة ٢٣٤/٨ وعبد الرزاق ٧٨٦٢ عن عكرمة مرسلا ، وروى أبو يعلى ٢٩٤٥ ، والبزار كما في الكشف ١٢٣٥ وابن حبان في الإحسان ٥٢٨٥ وابن عدي ٥٥٠ والطبراني في الأوسط ١٨٩٩ والبيهقي ٢٩٩/٩ عن جرير ، عن قتادة عن أنس نحوه ، وروى ابن أبي شيبة ٢٣٤/٨ وأبو يعلى ١٩٣٣ عن جابر نحوه ، وروى النسائي ١٦٤/٧ وابن أبي شيبة ٢٣٤/٨ وأبو نعيم في التأريخ ٢٣٦/١ عن بريدة نحوه أيضا ، وروى الحاكم ٢٣٧/٤ عن سوار أبي حمزة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده نحوه ، وضعفه الذهبي بسوار ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٦٣١ من حديث عكرمة عن ابن عباس ، ومن حديث جرير ، عن قتادة عن أنس ، ورجح أنه عن أيوب ، عن عكرمة مرسلا ، وعن قتادة عن عكرمة مرسلا أيضا .

أبو داود[1] وقال أحمد : العقيقة سنة عن رسول الله ـ ﷺ ـ قد عق عن الحسن والحسين ، وفعله أصحابه[2] .

واختلف أصحابنا هل تنتهي هذه المطلوبية إلى الوجوب ؟ فقال أبو بكر في التنبيه بانتهائها إلى ذلك ، قال أبو الخطاب : ويحتمله كلام أحمد .

٣٦٤٢ ـ لما روى الحسن عن سمرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال « كل غلام مرتهن بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويحلق رأسه ويسمى ». رواه الخمسة وصححه الترمذي . وقال الإمام أحمد والنسائي وغيرهما : لم يسمع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة[3] .

---

(١) هو في سننه ٢٨٤٣ من طريق أحمد بن محمد بن ثابت ، عن علي بن الحسين ، عن أبيه ، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه به ، إلا أنه قال : فلما جاء الله بالإسلام . ورواه أيضا الحاكم ٢٣٨/٤ عن علي بن الحسن بن شقيق ، حدثنا الحسين بن واقد ، حدثنا عبد الله بن بريدة عن أبيه ، وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، ورواه الطحاوي في مشكل الآثار ٤٥٦/١ ، ٤٦٠ عن حسين بن واقد به ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في تهذيب السنن ٢٧٢٥ : في إسناده علي بن حسين بن واقد وفيه مقال . وقد عرفت أنه تابعه ابن شقيق عند الطحاوي .

(٢) قال ابن هانئ في مسائله ١٧٣٦ : سألت أبا عبد الله عن حديث النبي ﷺ « الغلام مرتهن بعقيقته » ما معناه ؟ قال : نعم سنة النبي ﷺ أن يعق عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة ، فإذا لم يعق عنه فهو محتبس بعقيقته حتى يعق عنه . وفي مسائل صالح ٢١٠/٢ : وإني لأرجو إن استقرض أن يعجل الله له الخلف ، لأنه أحيا سنة من سنن النبي ﷺ . وقد روى ابن أبي شيبة ٢٣٩/٨ عن ابن عمر أنه كان يقول : عن الغلام وعن الجارية شاة شاة . ورواه عبد الرزاق ٧٩٦٤ عن نافع قال : كان ابن عمر لا يسأله أحد من أهله عقيقة إلا أعطاه إياه ، فكان يقول : على الغلام شاة ، وعلى الجارية ؛ وروى عبد الرزاق ٧٩٥٧ عن ابن عباس قال : على الغلام شاتان .

(٣) هو في مسند أحمد ٧/٥ ، ١٢ ، ١٧ ، ٢٢ وسنن أبي داود ٢٨٣٤ والترمذي ١١٣/٥ برقم ١٥٧٠ ، ١٥٧١ والنسائي ١٦٦/٧ وابن ماجه ٣١٦٥ من طرق عن قتادة ، وإسماعيل بن مسلم ، عن الحسن ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١١١٧ والدارمي ٨١/٢ والحربي في غريب الحديث ٤٢/١ وابن أبي شيبة ٢٣٦/٨ ، ٢٤٠ وابن =

٣٦٤٣ ـ وعن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، أن النبي ـ ﷺ ـ أمر بتسمية المولود يوم سابعه ، ووضع الأذى عنه والعق .
رواه الترمذي وقال : حسن غريب[1] .

وقال عامة الأصحاب ـ وهو المعروف عن أحمد ـ بعدم انتهائها إلى ذلك ، ووقفوا عند القول باستحبابها .

٣٦٤٤ ـ لما روي عن عمرو بن شعيب أيضا عن أبيه عن جده ، قال : سئل النبي ـ ﷺ ـ عن العقيقة فقال « لا أحب العقوق » وكأنه كره الاسم ، فقالوا : يا رسول الله إنما نسألك عن

= الجارود ٩١٠ و الحاكم ٢٣٧/٤ والطحاوي في المشكل ٤٥٣/١ وأبو نعيم في الحلية ١٩١/٦ وفي تأريخ أصبهان ٨٧/١ وابن عدي في الكامل ١١٥٤ عن قتادة وغيره ، عن الحسن ، وروى عبد الرزاق ٧٩٦٦ ، ٧٩٧٢ عن الحسن قال : يعق عنه ويسمى ، فإن لم يعق أجزأت عنه الأضحية . وفي رواية قال : الغلام مرتهن بعقيقته ، كان يرويه ، وروى النسائي بعد الحديث عن حبيب بن الشهيد : قال لي محمد بن سيرين : سل الحسن ممن سمع حديثه في العقيقة ؟ فسألته عن ذلك فقال : سمعته من سمرة . ووقع عند أبي داود والدارمي عن همام عن قتادة « ويحلق رأسه ويدمى » فكان قتادة إذا سئل عن الدم كيف يصنع به ؟ قال : إذا ذبحت العقيقة أخذت منها صوفة ، واستقبلت به أوداجها ، ثم توضع على يافوخ الصبي حتى يسيل على رأسه مثل الخيط ، ثم يغسل رأسه بعد ويحلق، قال أبو داود: خولف همام في هذا الكلام ، وإنما قالوا: يسمى. فقال همام: يدمى. وليس يؤخذ بهذا .

(١) هو في سننه ١٢١/٨ برقم ٢٩٩٩ من طريق شريك ، عن محمد بن إسحاق ، عن عمرو ابن شعيب به ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٢٤٠/٨ عن ابن إسحاق به ، وروى النسائي ١٦٤/٧ وعبد الرزاق ٧٩٥٨ وابن أبي شيبة ٢٣٦/٨ والطحاوي في المشكل ٤٥٩/١ نحوه عن سلمان بن عامر الضبي ، وهذه المسألة (الرابعة والتسعون) مما اختلف فيه أبو بكر عبد العزيز مع الخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ١١٥/٢ . قال الخرقي : والعقيقة سنة . وبه قال أكثرهم ، لما روى أحمد بإسناده عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، قال : سئل رسول الله ﷺ عن العقيقة ـ وذكر الخبر إلى أن قال « من ولد له منكم مولود فأحب أن ينسك عنه فليفعل » وقال أبو بكر في التنبيه : إن سأل سائل عن العقيقة أواجبة هي ؟ قيل له : هي واجبة ، والدلالة على وجوبها ما روينا عن رسول الله ﷺ أنه قال « يعق عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة ، لا يضركم ذكرانا كن أم إناثا » وروي عنه أنه قال « المؤمن مرتهن بعقيقته » وأن النبي ﷺ عق عن نفسه ، فالعقيقة واجبة بهذه السنن ، فهذا دليل أبي بكر .

أحدنا يولد له. قال « من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل ، عن الغلام شاتان متكافئتان ، وعن الجارية شاة » رواه أحمد وأبو داود والنسائيُّ[1]، وإذاً يحمل ما تقدم على تأكيد الاستحباب ، جمعا بين الأدلة ، ويرجحه الأمر بالتسمية يوم السابع والحلق ، وليس ذلك بواجب ، وإذا كانا مستحبين فكذلك الذبح ، حذارا من استعمال الأمر في حقيقته ومجازه ، لا لمجرد دلالة الاقتران .

قال : عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة .

ش : لما تقدم من حديثي أم كرز وعبد الله بن عمرو ، وعق النبي ـ ﷺ ـ عن الحسن والحسين قد جاء فيه كبش ، وجاء كبشان ، مع أن رواية الكبش قد تحمل على الجواز ، وعلى عدم الوجدان ، وكذا نقول بجواز أن يذبح شاة واحدة إذا لم يقدر على غيرها ، والأولى كون الشاتين متماثلتين ، لما تقدم في الحديث « متكافيتان »[2] قال أحمد : يعني متقاربتين

(١) هو في مسند أحمد ١٩٤/٢ وسنن أبي داود ٢٨٤٢ والنسائيُّ ١٦٢/٧ من طرق عن داود ابن قيس ، عن عمرو بن شعيب به ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٢٣٨/٨ والحاكم ٢٣٨/٤ والطحاوي في المشكل ٤٦١/١ والبيهقي ٣٠٠/٩ من طريق داود به ، ورواه عبد الرزاق ٧٩٦١ وعنه الإمام أحمد ١٨٢/٢ وزاد أحمد : وسئل عن الفرع قال : « والفرع حق ، وأن تتركه حتى يكون شغزبا أو شغزوبا ، ابن مخاض أو ابن لبون ، فتحمل عليه في سبيل الله ، أو تعطيه أرملة ، خير من أن تذبحه وتلصق لحمه بوبره ، وتكفئ إناءك ، وتوله ناقتك » وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٦٧١٣ وكذا ذكر هذه الزيادة أبو داود ، وسكت عنه ، وكذا المنذري في التهذيب ٢٧٢٤ وقد رواه مالك ٤٥/٢ وابن أبي شيبة ٢٣٧/٨ عن زيد بن أسلم ، عن رجل من بني ضمرة ، عن أبيه ، وذكره ابن حزم في المحلى ٣٢٥/٨ وضعفه ، لأنه عن رجل لا يدرى من هو ، وقد عرفت أنه لم ينفرد به .

(٢)، وقع ذكر المتكافئتين في حديث عبد الله بن عمرو المذكور آنفا ، ووقع أيضا في حديث أم كرز عند ابن أبي شيبة برقم ٤٢٩٣ وفي أثر عن مجاهد عند ابن أبي شيبة ٢٣٩/٨ قال في العقيقة : شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة ، ثم روى عن عائشة قالت : السنة عن الغلام شاتان مكافئتان . ووقع عند عبد الرزاق ٧٩٥٣ في حديث أم كرز قلت : وما المكافأة ؟ قال : المثلان .

أو متساويتين .

قال : تذبح يوم السابع .

ش : وذلك لما تقدم من حديثي سمرة وعبد الله بن عمرو ، وظاهر كلام الخرقي أن جميع العقيقة تذبح يوم السابع ، وقال ابن البنا : تذبح إحدى شاتي الغلام يوم ولادته ، والأخرى يوم سابعه ، والأول هو المعروف في النقل ، وهو ظاهر الحديث ، فإن فات السابع فقال الأصحاب في أربع عشرة ، فإن فات ففي إحدى وعشرين .

٣٦٤٥ ـ لأن ذلك يروى عن عائشة ـ رضي الله عنها[1]، وهذا على سبيل الاستحباب ، وبعد يجزىء لحصول المقصود ، وكذلك قبل بعد الولادة ، إذ هو أول الوقت ، فإن تجاوز إحدى وعشرين ففيه احتمالان (أحدهما) : يستحب في كل سابع ، فيذبح في ثمانية وعشرين ، ثم في خمس وثلاثين ، وعلى هذا قياسا على ما تقدم ، (والثاني) يفعل في كل وقت ، لأن هذا قضاء ، فلم يتوقت كقضاء الأضحية وغيرها .

---

(١) رواه الحاكم في المستدرك ٢٣٨/٤ عن عبد الملك بن أبي سليمان ، عن أم كرز وأبي كرز ، عن عائشة قالت : السنة أفضل عن الغلام شاتان مكافئتان ، وعن الجارية شاة ، تقطع جدولاً ، ولا يكسر لها عظم ، فيأكل ويطعم ، ويتصدق ، وليكن ذاك يوم السابع ، فإن لم يكن ففي أربعة عشر ، فإن لم يكن ففي إحدى وعشرين ، وصححه ، ووافقه الذهبي ، وذكره ابن حزم في المحلى ٣٢٣/٨ وقال : لا يصح ، لأنه من رواية عبد الملك بن أبي سليمان العزرمي ، ونقل ابن القيم في تحفة الودود ٣٤ عن الميموني : قلت لأبي عبد الله : متى يعق عنه ؟ قال : أما عائشة فتقول : سبعة أيام : وأربعة عشر ، ولأحد وعشرين . وظاهره أنه ثابت عنها ، وقد روى عبد الرزاق ٧٩٦٩ عن عطاء قال : يعق عنه يوم سابعه ، فإن أخطأهم فأحب إلي أن يؤخروا إلى السابع الآخر . وروى الطبراني في الصغير ٢٥٦/١ عن قتادة ، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه ، أن النبي ﷺ قال : العقيقة تذبح لسبع ، أو أربع عشرة ، أو أحد وعشرين . وقال : لم يروه عن قتادة إلا إسماعيل ابن مسلم ، تفرد به عنه عبد الوهاب الخفاف ، وإسماعيل ضعيف .

قال : ويجتنب فيها من العيوب ما يجتنب في الأضحية .

ش : يجتنب في العقيقة من العيب ما يجتنب في الأضحية ، لأنها قربة يتقرب بها إلى الله تعالى ، شكرا على نعمته ، فأشبهت الأضحية ، فعلى هذا لا يعق بعوراء بين عورها ، ولا عرجاء بين عرجها ، ولا مريضة بين مرضها ، ولا عجفاء لا تنقي ، وبيان ذلك مفصلا قد تقدم .

قال : وسبيلها في الأكل والصدقة والهدية سبيلها .

ش : لأنها نسيكة مشروعة ، أشبهت الأضحية ، قال أبو محمد : وإن طبخها ودعا إخوانه فأكلوها فحسن .

قال : إلا أنها تطبخ أجدالاً .

ش : يعني أن الأولى في العقيقة أن تفصل الأعضاء ، فتطبخ كذلك ، ولا تكسر عظامها ، تفاؤلا بسلامة المولود

٣٦٤٦ ـ وفي مراسيل أبي دواد عن جعفر عن أبيه ، أن النبي ﷺ قال في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين ـ رضي الله عنهم ـ « أن يبعثوا إلى بيت القابلة برجل ، وكلوا وأطعموا ، ولا تكسروا منها عظما »[١] ولهذا قال أبو بكر في التنبيه : يعطي القابلة منها فخذا .

(تنبيه) الأجدال واحدها جدل بالدال غير المعجمة وهو العضو ، والله سبحانه أعلم .

---

(١) هو هكذا في المراسيل المطبوعة برقم ٣٤٢ وذكره المزي في تحفة الأشراف ٣٦٢/١٣ برقم ١٩٣٢١ عن أبي كريب محمد بن العلاء عن حفص عن جعفر بن محمد وهو ابن علي بن الحسين عن أبيه به ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٢٤٢/٨ برقم ٤٣١٤ عن حفص بن غياث به وروى ابن أبي شيبة ٢٤٢/٨ عن عائشة قالت: تجعل جدولا يؤكل ويطعم. ثم رواه عنها قالت: يطبخ جدولا ولا يكسر منها عظم. وروى نحوه عن الزهري وعطاء.

كتاب السبق والرمي

ش : الأصل في مشروعية ذلك الإجماع .

٣٦٤٧ ـ وقد شهد له ما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ سابق بالخيل التي قد أضمرت من الحفيا ، وكان أمدها ثنية الوداع ، وسابق بالخيل التي لم تضمر من الثنية ، إلى مسجد بني زريق ، وكان ابن عمر رضي الله عنهما فيمن سابق فيها . متفق عليه واللفظ لمسلم زاد البخاري قال سفيان : من الحفيا إلى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة ، ومن ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ميل[١] .

٣٦٤٨ ـ وعن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال : كانت لرسول الله ـ ﷺ ـ ناقة تسمى العضباء ، وكانت لا تسبق ، فجاء أعرابي على قعود له فسبقها ، فاشتد ذلك على المسلمين ، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ « إن حقا على الله أن الله تعالى لا يرفع شيئا من الدنيا إلا وضعه » رواه أحمد والبخاري[٢]، وقال

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٨٦٨ ، ٢٨٧٠ ومسلم ١٤/١٣ من طرق عن نافع ، عن ابن عمر ، ورواه أيضا أحمد ٥/٢ ، ١١ ، ٥٥ ، وأبو داود ٢٥٧٥ والترمذي ٣٤٩/٥ برقم ١٧٦٢ والنسائي ٢٢٦/٦ وابن ماجه ٢٨٧٧ ومالك ٢٢/٢ والدارمي ٢١٢/٢ وابن أبي شيبة ٥٠٠/١٢ وسعيد ابن منصور برقم ٢٩٥٦ والدارقطني ٢٩٩/٤ وابن عدي في الكامل ١٨٦٩/٥ ، ٢٢١٣/٦ والبيهقي ١٩/١٠ وأبو نعيم في الحلية ٢٢٢/٦ ،٢٦٠/٨ والطحاوي في المشكل ٣٦٧/٢ عن نافع به.

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٨٧٢ ومسند أحمد ١٠٣/٣ من طريق حميد الطويل ، عن أنس ، ورواه أيضا أبو داود ٤٨٠٣ والنسائي ٢٢٧/٦ وابن أبي شيبة ٥٠٧/١٢ والدارقطني ٣٠٢/٤ وأبو يعلى ٣٧٣١ والطحاوي في المشكل ٣٦٧/٢ والبيهقي ٢٥/١٠ من طريق حميد به ، ورواه أحمد ٢٥٣/٣ وأبو داود ٤٨٠٢ وأبو يعلى ٣٣٤٥ عن ثابت عن أنس .

الله سبحانه ﴿ وأعدوا لهم ماستطعتم من قوة ﴾(٣) .

٣٦٤٩ ـ قال عقبة بن عامر رضي الله عنه : سمعت النبي ﷺ يقول « (وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة) ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمي ، ألا إن القوة الرمي » رواه مسلم وغيره(٢) .

٣٦٥٠ ـ وعنه أيضا عن النبي ـ ﷺ ـ قال « من علم الرمي ثم تركه فليس منا ». رواه أحمد ومسلم وغيره(٥).

٣٦٥١ ـ وعنه أيضا عن النبي ﷺ قال « إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة ، صانعه الذي يحتسب في صنعته الخير ، والذي يجهز به في سبيل الله ، والذي يرمي

---

(١) سورة الأنفال ، الآية ٦٠.

(٢) هو في صحيح مسلم ٦٤/١٣ من طريق عمرو بن الحارث ، عن ثمامة بن شفي ، عن عقبة به ، ورواه أيضا أحمد ١٥٧/٤ وأبو داود ٢٥١٤ وابن ماجه ٢٨١٣ وسعيد بن منصور ٢٤٤٨ والبيهقي ١٣/١٠ وأبو يعلى ١٧٤٣ من طريق عبد الله بن وهب ، عن عمرو بن الحارث به ، ورواه الدارمي ٢٠٤/٢ عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي الخير عن عقبة ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١١٨٢ عن يزيد ، عمن سمع عقبة ، ورواه الترمذي في تفسير سورة الأنفال ٤٧٣/٨ وابن جرير في التفسير برقم ١٦٢٢٤ ـ ١٦٢٢٦ عن صالح بن كيسان ، عن رجل عن عقبة ، ورواه ابن جرير ١٦٢٢٥ عن ابن لهيعة ، عن يزيد بن أبي حبيب ، وعبد الكريم بن الحارث ، عن أبي علي الهمداني ، وهو ثمامة ، عن عقبة به .

(٣) هو في صحيح مسلم ٦٥/١٣ من طريق عبد الرحمن بن شماسة ، عن فقيم اللخمي ، عن عقبة به ، وفي مسند أحمد ١٤٤/٤ من طريق عبد الله الأزرق ، عن عقبة بلفظ « ومن نسي الرمي بعدما علمه فقد كفر الذي علمه » ورواه أيضا أبو داود ٢٥١٣ والنسائي ٢٢٣/٦ والدارمي ٢٠٤/٢ بلفظ « من ترك الرمي بعدما علمه رغبة عنه فإنها نعمة كفرها » ورواه ابن ماجه ٢٨١٤ طريق المغيرة بن نهيك ، ولفظه « من تعلم الرمي ثم تركه فقد عصاني » ورواه سعيد في سننه برقم ٢٤٥٠ والطيالسي كما في المنحة ١١٧٩ وابن عدي في الكامل ٢١٧٧/٦ وأبو نعيم في الحلية ٢٤٩/٥ وفي التأريخ ٨/٢ والخطيب في تأريخ بغداد ١٥٢/٧ ، ٦١/١٢ وفي الموضح ١١٤/١ ، ٤٨١/٢ وغيرهم .

به في سبيل الله » وقال « ارموا واركبوا ، وأن ترموا خير لكم من أن تركبوا » ، وقال « كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل إلا ثلاثا ، رميه عن قوسه ، وتأديبه فرسه ، وملاعبته أهله ، فإنهن من الحق » رواه الخمسة(٦)، والله أعلم .

قال : والسبق في الحافر والنصل والخف لا غير .

ش : السبق بفتح الباء الجعل المخرج في المسابقة ، وبسكونها مصدر سبقه سبقا ومسابقة ، ولا نزاع في جواز المسابقة بغير عوض مطلقا ، من غير تقييد بشيء معين ، كالمسابقة على الأقدام والسفن والمزاريق ، والطيور والفيلة ونحو ذلك ، وكذلك المصارعة ، ورفع الحجر ليعرف الأشد .

٣٦٥٢ ـ وقد سابقت عائشة النبي ﷺ على رجليها . رواه أبو داود(٢) .

---

(١) هو في مسند أحمد ١٤٤/٤ وسنن أبي داود ٢٥١٣ والترمذي ٢٦٥/٥ برقم ١٦٩٨ والنسائي ٢٢٢/٦ وابن ماجه ٢٨١١ من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلام ، عن عبد الله بن الأزرق ، عن عقبة به ، وعند أبي داود : عن أبي سلام ، عن خالد بن زيد ، عن عقبة به ، ورواه أيضا الطيالسي في المنحة ١١٧٩ ، ١١٨٠ وسعيد بن منصور ١٨٣/٢ برقم ٢٤٥٠ وابن أبي شيبة ٥٠٢/١٢ والخطيب في تأريخ بغداد ١٢٨/٣ ، ٣٦٧/٦ وفي الموضح ١١٤/١ بنحوه إلا أن ابن أبي شيبة رواه عن مجاهد مرسلا ، والترمذي رواه عن ابن إسحاق ، عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي حسين مرسلا ، ثم رواه عن أبي سلام به متصلا ، وقال : حديث حسن . وسكت عنه أبو داود ، والمنذري في تهذيب السنن ٢٤٠٣ .

(٢) هو في سننه ٢٥٧٨ من طريق هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة ، أنها كانت مع النبي ﷺ في سفر قالت : فسابقته فسبقته على رجلي ، فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال « هذه بتلك السبقة » ورواه أيضا أحمد ٢٦٤/٦ عنها قالت : خرجت مع النبي ﷺ في بعض أسفاره، وأنا جارية لم أحمل اللحم ولم أبدن ، فقال للناس « تقدموا » فتقدموا ثم قال لي « تعالي حتى أسابقك » فسابقته فسبقته ، فسكت عني ، حتى إذا حملت اللحم وبدنت ونسيت ، خرجت معه=

٣٦٥٣ ــ وصارع النبي ــ ﷺ ــ ركانة فصرعه . رواه الترمذي(١) .

٣٦٥٤ ــ ومر النبي ــ ﷺ ــ بقوم يربعون حجراً ، أي يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم(٢) ، وأما المسابقة بعوض فمذهبنا أنه لا يجوز إلا

= في بعض أسفاره فقال للناس « تقدموا » فتقدموا ، ثم قال « تعالي حتى أسابقك » فسابقته فسبقني ، فجعل يضحك وهو يقول « هذه بتلك » ورواه أيضا أحمد ٢٩/٦ وابن ماجه ١٩٧٩ والحميدي ٢٦١ وابن حبان في الإحسان ٤٦٧٢ والبيهقي ١٧/١٠ وأبو نعيم في الحلية ١٤٠/٧ من طرق عن هشام به ، ورواه أحمد ٣٩/٦ والبيهقي ١٧/١٠ عن هشام عن أبي سلمة عنها ، ورواه ابن أبي شيبة ٥٠٨/١٢ عن رجل ، عن أبي سلمة عنها ، وعن علي بن زيد ، عن أبي سلمة عنها ، ورواه النسائي في السنن الكبرى في عشرة النساء ، كما في تحفة الأشراف ١٦٧٦١ ،١٧٧٧٦ من طريق هشام وأبي سلمة عنها ، ورواه الطبراني في الكبير ٤٦/٢٣ برقم ١٢٣ عن علي بن زيد به ، وسكت عنه أبو داود ، والمنذري في تهذيب السنن ٢٤٦٨.

(١) هو في سننه ٤٨٢/٥ برقم ١٨٥٥ عن قتيبة بن سعيد ، عن محمد بن ربيعة ، عن أبي الحسن العسقلاني ، عن أبي جعفر بن محمد بن علي بن ركانة ، عن أبيه ، أن ركانة صارع النبي ﷺ ، فصرعه النبي ﷺ إلخ ، ورواه أيضا أبو داود ٤٠٧٨ والحاكم ٤٥٢/٣ والبخاري في التأريخ الكبير ٨٢/١ برقم ٢٢١ وقال : إسناده مجهول ، لا يعرف سماع بعضهم من بعض . وقال الترمذي : هذا حديث غريب ، وإسناده ليس بالقائم ، ولا نعرف أبا الحسن العسقلاني ، ولا ابن ركانة . وقد رواه أبو داود في المراسيل ١٦١ برقم ٢٧٤ عن سعيد بن جبير ، أن رسول الله ﷺ كان بالبطحاء ، فأتى عليه يزيد بن ركانة أو ركانة ، ومعه أعنز له فقال له : يا محمد هل لك أن تصارعني ؟ فقال « ما تسبقني؟ » قال : شاة من غنمي . فصارعه فصرعه ، فأخذ شاة ، قال : هل لك في العود ؟ قال « ما تسبقني؟ » قال : أخرى . فصارعه فصرعه ، ذكر ذلك مرارا ، فقال : يا محمد والله ما وضع جنبي أحد إلى الأرض ، وما أنت الذي يصرعني ، فأسلم ورد عليه رسول الله ﷺ غنمه . وذكر إسناده المزي في تحفة الأشراف برقم ١٨٩٠٥ ورواه البيهقي عن أبي داود بإسناده ، وقال : وهو مرسل جيد . وذكره ابن القيم في الفروسية ٣٢ بسند أبي داود في المراسيل، ثم ذكره بسند أبي الشيخ الأصبهاني في كتاب السبق له عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس ، وقال : هذا إسناد جيد متصل . ثم رواه بسند أبي بكر بن الجارودي ، عن سعيد بن جبير ، عن يزيد ابن ركانة ، وقال ، قال شيخنا : هو ركانة بن عبد يزيد ، وسعيد بن جبير لم يدرك ركانة ، فإن ركانة توفي سنة ٤٢ وهو من مسلمة الفتح ، وذكره أيضا بسند أبي الشيخ الأصبهاني ، من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن يزيد بن أبي زياد ، أحسبه عن عبد الله بن الحارث ، قال : صارع النبي ﷺ أبا ركانة في الجاهلية ، وكان شديداً ، فذكر الحديث ، وذكره أيضا ابن مفلح في الفروع ٤٦١/٤ بسند أبي الشيخ ، عن ابن عباس ، وقال : قال شيخنا : إسناد جيد .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٦٥٢/٨ والكافي ٣٣٦/٢ ولم يعزه إلى مخرج ، ولم أعثر عليه في كتب الأسانيد ، ووقع في نسخ الشرح : يرفعون حجرا . والتصحيح من المغني والكافي .

في الثلاثة التي ذكرها الخرقي ، (في النصل) ، وهو السهام من النشاب والنبل دون غيرها (والخف) وهو الإبل وحدها (والحافر) وهو الخيل وحدها ، وهو تسمية الشيء باسم جزئه ، أو على حذف مضاف ، أي ذي خف ، وذي حافر ، وذي نصل ، وتبع الخرقي في ذلك لفظ الحديث الذي هو المعتمد عليه في المسألة .

٣٦٥٥ ــ وهو ما روى أبو هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال : قال رسول الله ــ ﷺ ــ « لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل » رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي ، وصححه ابن القطان[1] أي لا سبق شرعي ، أو لاسبق يعتبر في الشرع في غير هذه الثلاثة ، وقد صرح بمعنى هذا في رواية النسائي فقال « لا يحل سبق إلا على خف ، أو حافر ، أو نصل » وإنما خصت هذه الثلاثة والله أعلم بتجويز العوض فيها ، لأنها من آلات الحرب المأمور بتعلمها وأحكامها ، ولأنها المعهودة المعتادة للنبي ــ ﷺ ــ وأصحابه ، ولهذا قلنا : إن المراد بالنصل والخف والحافر ما تقدم ، دون المزاريق ، والفيلة ، والبغال والحمير ، نظرا للمعتاد[2].

(١) هو في مسند أحمد ٤٧٤/٢ وسنن أبي داود ٢٥٧٤ والترمذي ٣٥٢/٥ برقم ١٧٦٣ والنسائي ٢٢٦/٦ من طريق ابن أبي ذئب ، عن نافع بن أبي نافع ، عن أبي هريرة ، ورواه أيضا ابن ماجه ٢٨٧٨ وابن أبي شيبة ٥٠٢/١٢ وابن حبان في الإحسان ٤٦٧١ وأحمد ٢٥٦/٢ ، ٤٢٥ والطحاوي في المشكل ٣٦٢/٢ والطبراني في الأوسط ١١٠ والحربي في الغريب ٨٥٢ وابن عدي في الكامل ١٥٧٣/٤ ، ١٩٥٦/٥ ، ٢٢٢٩/٦ ، ٢٥٠١/٧ والبيهقي ١٦/١٠ والخطيب في التأريخ ٣٢٤/١٢ وفي الموضح ٢٦٦/١ ، ٣٩١ من طرق عن أبي هريرة ، وقد سبق بعض طرقه برقم ٢٧٣١ .

(٢) رواية النسائي في سننه المجتبى ٢٢٦/٦ من رواية ابن أبي مريم ، عن الليث ، عن ابن أبي جعفر ، عن محمد بن عبد الرحمن ، عن سليمان بن يسار ، عن أبي عبيد الله مولى الجندعيين ، عن أبي هريرة قال : لا يحل سبق إلا على خف أو حافر . هكذا ذكره موقوفا ، وانظر هذا البحث في الهداية ١٨٥/١ والمغني ٦٥٣/٨ والمحرر ٣٥٨/١ والفروع ٤٦١/٤ والمبدع ١٢٠/٥ والإنصاف ٨٩/٦ وقد فسر بعضهم المزاريق بالرماح القصيرة .

قال : وإذا أرادا أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر .

ش : لا نزاع في جواز جعل العوض في المسابقة من الإمام ، لما في ذلك من الحث على تعلم الجهاد ، والنفع للمسلمين ، وكذلك يجوز عندنا جعله من غير المتسابقين ، نظرا لما فيه من المصلحة ، فأشبه شراء السلاح والخيل لذلك ، ويجوز أيضا عندنا جعله من أحد المتسابقين ، كأن يقول مثلا من أراد الإخراج : إن سبقتني فلك عشرة ، وإن سبقتك فلا شيء عليك ، لما في ذلك من المصلحة ، وبهذا خرج عن أن يكون قمارا ، إذ المتقامران لا يخلو كل منهما من أن يكون غارما أو غانما ، فكل منهما دخل على خطر ، وهنا ليس كذلك ، إذ أحدهما لا خطر عليه ، لأنه إما أن يكون غانما ، أو غير غارم ، وصاحبه إما غارما أو غير غانم .

(تنبيه) وشرط العوض كونه معلوما بالمشاهدة ، أو بالقدر ، والصفة .

قال : فإن سبق من أخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من المسبوق شيئا ، فإن سبق من لم يخرج أحرز سبق صاحبه .

ش : اعتمادا على الشرط السابق .

قال : وإن أخرجا جميعا لم يجز إلا أن يدخلا بينهما محللا يكافئ فرسه فرسيهما ، أو بعيره بعيريهما ، أو رميه رمييهما .

ش : قد تقدم أن الفاصل بين المسابقة الشرعية والقمار ، أن المقامر يكون على خطر من أن يغنم أو يغرم ، بخلاف المسابق ، فعلى هذا إذا كان الجعل منهما ، ولم يدخلا محللا لم يجز ، لوجود معنى القمار فيه وهو الخطر في كل واحد منهما .

٣٦٥٦ ـ وقد نبه النبي ـ ﷺ ـ على ذلك حيث قال فيما رواه عنه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ « من أدخل فرسا بين فرسين ، وهو لا يأمن أن يسبق فلا بأس به ، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار » . رواه أحمد واللفظ له ، وأبو داود وابن ماجه[1] ، فجعله قمارا إذا أمن أن يسبق ، لأن كل واحد منهما إذاً على خطر من أن يغنم أو يغرم ، ولم يجعله قماراً إذا لم يأمن أن يسبق ، لأن كل واحد منهما إذاً يجوز أن يخلو من ذلك ، وإن كان الجعل منهما ، وأدخلا محللا جاز للحديث ، لكن بشرط أن يكون كما قال الشيخ ـ رحمه الله ـ يكافئ ، أي يماثل فرسه فرسيهما إن كانت المسابقة على الخيل ، أو بعيره بعيريهما إن كانت على الإبل . أو رميه رمييهما إن كانت على الرمي ، لأنه إذا كان كذلك لم يؤمن أن يسبق ، فيجوز كما في الحديث ، لانتفاء معنى القمار ، وإن لم يكن كذلك بأن كان فرساهما

---

(١) هو في مسند أحمد ٥٠٥/٢ وسنن أبي داود ٢٥٧٩ وابن ماجه ٢٨٧٦ من طريق سفيان بن حسين ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤٩٩/١٢ والحاكم ١١٤/٢ والطحاوي في المشكل ٣٦٥/٢ والدارقطني ١١١/٤ والبيهقي ٢٠/١٠ وأبو نعيم في الحلية ١٧٥/٢ وابن عدي في الكامل ١٢٠٨/٣ ، ١٢٠٩ والبغوي في شرح السنة ١٤٥/٣ من طريق سفيان بن حسين به ، وسفيان ضعفه بعضهم في الزهري ، قال يحيى بن معين : هو ثقة في غير الزهري . وقال أحمد : ليس بذاك في حديثه عن الزهري . وقال النسائي : ليس به بأس إلا في الزهري ، ذكر ذلك الحافظ في تهذيب التهذيب ، وقد رواه أبو داود ٢٥٨٠ من طريق الوليد بن مسلم ، عن سعيد بن بشير ، عن الزهري ، والوليد مدلس ، وسعيد ضعفه ابن المديني ، وابن معين ، والنسائي وغيرهم ، وقد رواه الطبراني في الصغير ١٦٩/١ عن الوليد ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن ابن المسيب ، عن أبي هريرة ، وذكره ابن القيم في الفروسية ٣٦ ، ٤٠ وتكلم على طرقه ، وذكر رواية من وقفه على سعيد بن المسيب ، وقال أبو داود : رواه معمر وشعيب ، وعقيل عن الزهري ، عن رجال من أهل العلم ، قال : وهذا أصح عندنا . وقد روى سعيد بن منصور في سننه المطبوع برقم ٢٩٥٨ عن ابن المسيب ، قال : لا بأس بالدخيل إذا لم يكن بين فرسين . وانظر كلام ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦٣/٤ على هذا الحديث .

جوادين ، وفرسه بطيئا ، فهو مأمون سبقه ، فيكون وجوده كعدمه ، وإذاً يكون قمارا كما في الحديث .

(تنبيه) : سمي الداخل بينهما محللا لأن العوض صار حلالاً به ، فهو السبب لحل العوض ، والله أعلم .

قال : فإن سبقهما أجرز سبقهما ، وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه ، وأخذ سبق صاحبه ، فكان كسائر ماله ، ولم يأخذ من المحلل شيئا .

ش : إذا جاز إخراج السبق وهو الجعل من كل واحد منهما بالشرط السابق ، فلا يخلو من خمسة أحوال . (الحال الأولى) جاءوا جميعا ، فإن كل واحد منهما يحرز سبق نفسه ، ولا شيء للمحلل ، لأنه لا سابق فيهم . (الثانية) سبق المستبقان المحلل ، فكذلك لتساويهما ، وانتفاء سبق المحلل (الثالثة) سبقهما المحلل ، فإنه يحرز سبقيهما لسبقه . (الرابعة) سبق أحدهما ، فإنه يحرز سبق نفسه ، لأنه لا سابق له ، ويأخذ سبق صاحبه لسبقه ، ولا يأخذ من المحلل شيئا ، إذ وضع المحلل أنه لا يدفع شيئا . (الخامسة) سبق أحدهما مع المحلل ، فإن السابق يحرز سبقه ، ويكون سبق الآخر بينهما .

(واعلم) أنه يشترط في المسابقة (تعيين) المركوبين والراميين ، لا الراكبين والقوسين ، (واتحاد) نوع القوسين والمركوبين ، فلا يجوز بين قوس عربية وفارسية ، ولا بين فرس عربي وهجين على المذهب ، وخرج الجواز بناء على تساويهما في السهم (وتحديد) المسافة بما جرت به العادة ، وقد تقدم شرط العوض .

قال : ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرسا يحرضه على العدو ، ولا يصيح به في وقت سباقه ، لما روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال « لا جنب ولا جلب »[1].

ش : قد ذكر الخرقي ـ رحمه الله ـ الحكم وذكر دليله .

٣٦٥٧ ـ وهو ما روى عمران بن حصين ، عن النبي ـ ﷺ ـ قال « لا جلب ولا جنب يوم الرهان » . رواه أبو داود والنسائي وزاد « ولا شغار في الإسلام » وكذلك الترمذي وزاد « ومن انتهب نهبة فليس منا »[2] .

٣٦٥٨ ـ وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ـ ﷺ ـ قال « لا جلب ولا جنب ، ولا شغار في الإسلام » . رواه أحمد[3]، والمعروف في تفسير الحديث ما قاله الخرقي ، وفسر القاضي ـ وكذلك ابن الأثير في جامع الأصول ـ الجنب بأن يجنب فرسا آخر معه ، فإذا قصر المركوب ركب المجنوب ،

---

(١) في (خ ي) : إذا أرسل الفرسين . وفي المتن : ولا يصيح في وقت . وفي المغنى : ولا يصيح به وقت . وفي (م) : في وقت المسابقة .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٥٨١ والترمذي ٢٦٩/٤ برقم ١١٣١ والنسائي ١١١/٦ من طرق عن الحسن البصري ، عن عمران ، ورواه أيضا أحمد ٤٢٩/٤ ، ٤٣٩ ، ٤٤٣ والدارقطني ٣٠٣/٤ والطحاوي في المشكل ٣٦٤/٢ وابن عدي ١٧٤٦/٥ ، ٢٠٧٩/٦ ، ٢١٨١ وغيرهم بنحوه ، وروى الإمام أحمد ١٨٠/٢ ، ٢١٥ ، ٢١٦ وأبو داود ١٥٩١ عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده نحوه ، في جملة حديث ، وروى النسائي ١١١/٦ وأحمد ١٦٢/٣ ، ١٩٧ عن أنس نحوه ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وفي الباب عن أنس وأبي ريحانة ، وابن عمر ، وجابر ومعاوية ، وأبي هريرة ووائل بن حجر . وذكر الشارح من خرجها ، وقد سبق حديث عمران برقم ٢٥٥٥ في النكاح.

(٣) تقدم هذا الحديث أيضا برقم ٢٥٥٤ وهو عند أحمد ٩١/٢ من رواية قراد أبي نوح ، عن عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٥٦٥٤ ورجح أنه عن عبيد الله بن عمر .

وهذا التفسير قديم ، فإن ابن المنذر قال : كذا قيل ، ولا أحسب هذا يصح[1]، لأن الفرس التي يسابق بها لا بد من تعيينها ، فإن كانت التي يتحول عنها فما حصل السبق بها ، وإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة . ومن شرط السباق ذلك ، وعن أبي عبيد أنه فسر الجلب بأن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم ، قال : فلا يفعل ، ليأتيهم على مياههم فيصدقهم ، وهذا يرده ظاهر الحديث ، وقد يقال يوم الرهان ظرف للجلب فقط ، فلا دلالة في الحديث ، والله أعلم[2].

---

(١) قال ابن الأثير في جامع الأصول ٦٠٦/٤ في شرح غريب الحديث رقم ٢٦٨٤ « لا جلب ولا جنب » : الجلب في الصدقة أن يقدم المصدق ، فينزل موضعا ، ثم يرسل إلى المياه من يجلب إليه أموال الناس ، فيأخذ زكاتها ، والجنب في السباق ، وهو أن يجنب فرسا إلى فرسه الذي يسابق عليه ، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب ، والجلب أيضا في السباق أن يضع من يجلب على الفرس عند السباق ، ويصيح به ليحتد في الجري ، وقال أيضا على حديث عمران رقم ٣٠٣٧ « لا جلب » جلب على فرسه إذا صاح من خلفه ، يحثه على السبق ، والجنب أن يجنب فرسا آخر معه ، فإذا قصر المركوب ركب المجنوب ، ونقل أبو محمد في المغني ٦٧٥/٨ كلام ابن المنذر كما هنا ، وقد فسر ذلك ابن المنذر في الإقناع ٥٠٧/٢ بنحو ما تقدم .

(٢) قال أبو عبيد في الغريب ١٢٧/٣ : الجلب في شيئين يكون في سباق الخيل ، وهو أن يتبع الرجل الرجل فرسه، فيركض خلفه ويزجره، ويجلب عليه، ففي ذلك معونة للفرس على الجري، والوجه الآخر في الصدقة أن يقدم المصدق، فينزل موضعا إلخ، وأما الجنب فأن يجنب الرجل خلف فرسه الذي سابق عليه فرسا عريا، ليس عليه أحد، فإذا بلغ قريبا من الغاية ركب فرسه العري فسبق عليه. اهـ وتكلم على الحديث ابن إسحاق كما روى ذلك أبو داود في سننه ١٥٩٢ وانظر مشكل الآثار للطحاوي ٣٦٥/٢ والفروسية لابن القيم ٢٨ والنهاية لابن الأثير مادة (جلب) و(جنب) وانظر كتب اللغة في هذه المادة.

كتاب الأيمان والنذور

ش : الأيمان جمع يمين ، وهي في أصل اللغة الحلف بمعظم في نفسه أو عند الحالف ، على أمر من الأمور ، بصيغ مخصوصة ، كقوله : والله لأفعلن . وحياتك لأركبن[1] ، والأصل في مشروعيتها الإجماع ، وقد شهد لذلك أمر الله تعالى نبيه بها ، قال سبحانه ﴿ **ويستنبئونك أحق هو قل إي وربي إنه لحق** ﴾[2] وقال تعالى ﴿ **قل بلى وربي لتُبعثُنَّ** ﴾[3] ﴿ **قل بلى وربي لتأتينكم** ﴾[4] وقال سبحانه ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم** ﴾ الآية[5] .

٣٦٥٩ ـ ومن السنة قول النبي ـ ﷺ ـ « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها » متفق عليه[6] .

قال : ومن حلف أن يفعل شيئا فلم يفعله ، أو لا يفعل شيئا ففعله فعليه الكفارة .

ش : الأصل في هذا في الجملة قول الله تعالى

---

(١) يعني أن هذه يمين عند العرب ، لكن جاء الشرع بتحريم الحلف بكل مخلوق ، كالحياة والشرف ، والآباء وغيرها كما سيأتي .

(٢) سورة يونس ، الآية ٥٣ .

(٣) سورة التغابن ، الآية ٧ .

(٤) سورة سبأ ، الآية ٣ .

(٥) سورة البقرة ، الآية ٢٢٥ وسورة المائدة الآية ٨٩ .

(٦) رواه البخاري ٣١٣٣ ، ٤٣٨٥ ، ٦٦٢٣ ، ٦٧١٩ ، ٧٥٥٥ ، ومسلم ١١٢/١١ وأحمد ٤٠١/٤ من طريق زهدم ، عن أبي موسى ، في قصة طلبه أن يحملهم فقال « ما عندي ما أحملكم عليه ، ووالله ما أحملكم » ثم بعث إليهم بخمس ذود غرّ الذرى الحديث .

﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾ الآية[1] .

٣٦٦٠ ـ وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، فليكفر عن يمينه ، وليفعل الذي هو خير » رواه مسلم وغيره[2] .

٣٦٦١ ـ وعن أبي موسى ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين ، فأرى غيرها خيرا منها إلا كفرت عن يميني ، وأتيت الذي هو خير ، أو أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني » متفق عليه[3]. في عدة أحاديث سوى هذين .

وقد شمل كلام الخرقي ما كان فعله معصية ، فلو حلف أن يفعل معصية فلم يفعلها فعليه الكفارة ، وهذا قول العامة لما تقدم ، وقيل لا كفارة في ذلك .

٣٦٦١ ـ لما روي من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ، ولا في معصية ، ولا في قطيعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها ، وليأت الذي هو خير ،

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٨٩.

(٢) هو في صحيح مسلم ١١٤/١١ من طريق مالك عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه عن أبي هريرة ، ورواه أيضا أحمد ٣٦١/٢ والترمذي ١٢٧/٥ برقم ١٥٨٠ ومالك ٣١/٢ وابن حبان في الإحسان ٤٣٣٤ من طرق عن مالك ، عن سهيل به .

(٣) تقدم آنفا ذكر من رواه ، وهو بهذا اللفظ عند البخاري ٦٦٢٣ عن أبي بردة بن أبي موسى ، عن أبيه ، ورواه برقم ٦٧٢١ عن زهدم الجرمي ، عن أبي موسى مطولا ، وكذا رواه مسلم ١١٠/١١ مطولاً ، عن أبي بردة عن أبيه ، وعن زهدم عن أبي موسى .

فإن تركها كفارتها » رواه أبو داود والنسائي[1]، لكن قال فيه أبو داود : الأحاديث كلها عن النبي ـ ﷺ ـ « وليكفر عن يمينه » إلا ما لا يعبأ به.[2] وهذه إشارة إلى ضعفه وشذوذه .

٣٦٦٣ ـ وقد روى أبو الأحوص عن أبيه ـ رضي الله عنه ـ قال : قلت : يا رسول الله أرأيت ابن عم لي آتيه أسأله فلا يعطيني ، ولا يصلني ، ثم يحتاج إلي فيأتيني فيسألني ، وقد حلفت أن لا أعطيه ولا أصله ؟ فأمرني أن آتي الذي هو خير ، وأكفر

---

(١) هو في سنن أبي داود ٣٢٧٤ والنسائي ٧/١٢ من طريق عبيد الله بن الأخنس الأزدي عن عمرو بن شعيب ، وكذا رواه أحمد ٢/٢١٢ والبيهقي ١٠/٣٣ من طريق عبيد الله به ، ورواه ابن ماجه ٢١١١ من طريق عون بن عمارة ، عن روح بن القاسم ، عن عبيد الله بن عمر ، عن عمرو بن شعيب به مختصراً ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٦٩٩٠ ورواه أحمد ٢/١٨٥ ، ٢١١ من طريق خليفة بن خياط ، عن عمرو بن شعيب ، بلفظ « من حلف على يمين ، فرأى غيرها خيرا منها ، فتركها كفارتها » وروى أحمد أيضا ٢/١٩٠ عن عامر الأحول ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ « لانذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق لابن آدم فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك ، ولا يمين فيما لا يملك » ثم رواه عن مطر الوراق ، عن عمرو بن شعيب ، بلفظ « لا يجوز طلاق ، ولا بيع ، ولا عتق ، ولا وفاء نذر فيما لا يملك » وكذا رواه الترمذي ٤/٣٥٥ برقم ١١٩١ وقال : حسن صحيح ، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب . وروى الطيالسي كما في المنحة ١٢٢١ من طريق خليفة بن خياط ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، فليأتها فهي كفارتها » .

(٢) ذكر ذلك في سننه ٣/٣١٠ بعد الحديث المذكور ، ثم قال : قلت لأحمد : روى يحيى بن سعيد ، عن يحيى بن عبيد الله ، فقال : تركه بعد ذلك ، وكان أهلا لذلك ، قال أحمد : أحاديثه مناكير ، وأبوه لا يعرف . اهـ ونقل ذلك البيهقي ١٠/٣٤ بعد أن روى حديث عمرو بن شعيب ، ثم روى عن يحيى بن عبيد الله ، عن أبيه ، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « من حلف على يمين ، فرأى غيرها خيرا منها ، فأتى الذي هو خير فهو كفارته » وقد ذكر قبل حديث عمرو بن شعيب أن هذه الزيادة تخالف الروايات الصحيحة ، وأن حديث أبي هريرة أضعف منه .

عن يميني . رواه النسائي[1] .

وقول الخرقي : حلف أن يفعل شيئا فلم يفعله ، هذا إذا كانت يمينه مؤقتة ففات الوقت ، أو كانت مطلقة ففات وقت الإمكان ، وبيان ذلك له محل آخر والله أعلم .

قال : فإن فعله ناسيا فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق .

ش : لما قال رحمه الله أن من حلف على ترك شيء ففعله فعليه الكفارة ، قال إن هذا مقيد بما إذا فعله ذاكرا ليمينه ، أما إذا فعله ناسيا لها ـ واليمين بغير الطلاق والعتاق فلا شيء عليه ، لعموم قول الله تعالى ﴿ **وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ، ولكن ما تعمدت قلوبكم** ﴾[2] .

٣٦٦٤ ـ وقول النبي ـ ﷺ ـ « إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه »[3] .

---

(١) أبو الأحوص هو عوف بن مالك بن نضلة ، الجشمي ، التابعي المشهور ، روى له مسلم وأهل السنن ، ووثقه ابن معين ، وابن سعد ، والنسائي ، وأبوه صحابي له حديثان ، ذكر ذلك الحافظ في الإصابة في الأسماء ، وذكر أبا الأحوص في تهذيب التهذيب ، وهذا الحديث رواه النسائي ١١/٧ عن محمد بن منصور ، عن سفيان ، عن أبي الزعراء ، عن عمه أبي الأحوص به ، وذكره ابن الأثير في جامع الأصول ٩٣٠٢ وعزاه للنسائي فقط ، وإسناده صحيح .

(٢) سورة الأحزاب ، الآية ٥

(٣) قد تكرر هذا الحديث ، فذكره الزركشي فيما سبق ٢٤٩/١ برقم ١٤١ وتقدم أيضا ٥٨٣/٢ برقم ١٣٢١ وهو في سنن ابن ماجه ٢٠٤٥ عن ابن عباس ، ورواه أيضا ٢٠٤٣ عن أبي ذر ، ورواه الطحاوي في الشرح ٩٥/٣ والدارقطني ١٧٠/٤ والحاكم ١٩٨/٢ وابن حبان كما في الإحسان ١٧٤/٩ من طريق بشر بن بكر ، وأيوب بن سويد ، عن الأوزاعي ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن عبيد بن عمير به مرفوعا ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، وذكره النووي في الأربعين ، وهو التاسع والثلاثون منها ، وقال : حديث حسن . وروى عبد الرزاق في التفسير ١١٢/١ عن قتادة قال : بلغني أن الله تجاوز إلخ . وذكر الحافظ ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٣٢٥ له شواهد لا تخلو من ضعف ، وكذا ذكر الزيلعي في نصب الراية ٦٤/٢ والحافظ في التلخيص ٣٠١/١ بعض طرقه وشواهده .

وإن كانت اليمين بالطلاق والعتاق فإنهما يلزمانه ، لترددهما بين التعليق بالشرط ـ لأن صورتهما صورته ـ وبين اليمين ، لوجود معنى اليمين فيهما وهو الحث أو المنع ، فغلب جانب التعليق احتياطاً للفروج ، ولفكاك الرقاب ، وأيضا فقد تقدم أن أصل اليمين في اللغة الحلف بمعظم ، والحلف بالطلاق والعتاق ـ كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو فعبدي حر ـ ليس كذلك ، وإنما هو جزاء أو شرط ، والأصل البقاء وعدم النقل ، وتسمية ذلك حلفا إنما هو مجاز ، لما فيه من الحث أو المنع ، والأصل الحقيقة ، وهذا هو المذهب عند الأصحاب .

وفي المذهب (رواية ثانية) لا يحنث في الجميع ، اعتمادا على عموم الآية والحديث ، إذ الحث والمنع في اليمين بمنزلة الطاعة والمعصية في الأمر والنهي ، وقد استقر أن فاعل المنهي عنه ناسيا أو مخطئا لا يكون آثما ولا مخالفا ، فكذلك من فعل المحلوف على تركه ناسيا أو جاهلا ، لا يكون حانثاً ، ولا مخالفا ليمينه ، وهذه الرواية اختيار أبي العباس ، وقال : قد نظرت جوابه في هذه الرواية فوجدت الناقلين له بقدر الناقلين لجوابه في الرواية الأولى ، التي هي رواية التفرقة (وعنه رواية ثالثة) يحنث في الجميع[1] ، وهي أضعفهن ، لأنه فعل ما حلف عليه قاصدا لفعله ، فأشبه الذاكر .

(تنبيه) وحكم جاهل المحلوف عليه ـ كمن حلف لا يسلم

---

(١) ذكر هذه المسألة شيخ الإسلام أبو العباس في الفتاوى ٢٥٢/١٥ ، ٥٧٠/٢٠ ، ٨٦/٣٢ ، ٢٠٨/٣٣ ، ٢٣١ وذكرها ابن مفلح في الفروع ٣٨٩/٦ وحكى اختيار شيخه ، وهو أبو العباس ، وكذا حكاه المرداوي في الإنصاف ١١٤/٩ وانظر المسألة في الهداية ١١٧/٢ والمقنع ٢١٠/٣ والكافي ٣٨٤/٣ والمغني ٦٨٤/٨ والمحرر ٨١/٢ وشرح المنتهى ١٧٤/٣ وغيرها .

على فلان ، فسلم عليه يحسبه غيره ، أو أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه ، فأعطاه قدر حقه ، ففارقه ظنا منه أنه قد بر فوجد ما أخذه رديئاً ونحو ذلك ـ حكم الناسي على ما تقدم ، (أما المكره) بغير الإلجاء ففيه روايتان ، والذي نصره أبو محمد عدم الحنث[1] ، نظرا إلى أن الفعل لا ينسب إليه ، وخرج التفرقة بين الطلاق والعتاق وغيرهما من الرواية ثم وإن كان الإكراه بالإلجاء ـ كمن حلف لا يدخل دارا ، فحمل وأدخلها ، ولم يقدر على الامتناع ـ لم يحنث ، لعدم نسبة الفعل إليه ، وإن قدر على الامتناع فوجهان (الحنث) لأن قدرته على الامتناع بمنزلة فعله (وعدمه) لانتفاء الفعل منه حقيقة ، والفاعل في حال الجنون قيل كالناسي ، لأن فعله قد يعتبر ، بدليل صحة إيلائه ، والأصح عدم حنثه مطلقا كالنائم .

قال : ومن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب فلا كفارة عليه ، لأن الذي أتى به أعظم من أن تكون فيه الكفارة .

ش : كذلك قال أحمد ـ رضي الله عنه ـ في رواية الجماعة : هو أعظم من أن تكون فيه كفارة[2] . وعليه الأصحاب .

٣٦٦٥ ـ وذلك لما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « خمس ليس لهن كفارة ، الشرك بالله ، وقتل

---

(١) ذكره في المغني ٨/٣٨٥ واستدل بحديث « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » وذكره أبو العباس بن تيمية في الفتاوى ٣٣/٢٣٦ ورجح أن اليمين لا تنعقد .

(٢) وهكذا ذكر أبو محمد في المغني ٨/٦٨٦ والمعنى أن هذه اليمين عظيمة ، تحتاج إلى التوبة النصوح ، وقال القاضي في كتاب الروايتين ٣/٤٤ : نقل حرب ، وابن منصور ، وأبو طالب : لا كفارة فيها ، وهو أعظم من أن يكون فيه كفارة اهـ .

النفس بغير حق ، ونهب المؤمن ، والفرار يوم الزحف ، ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق »[1] .

٣٦٦٦ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال : اختصم إلى النبي ـ ﷺ ـ رجلان ، فوقعت اليمين على أحدهما ، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء . قال فنزل جبريل على النبي ـ ﷺ ـ فقال : إنه كاذب ، إن له عنده حق ، فأمره أن يعطيه حقه وكفارة يمينه معرفته أن لا إله إلا الله أو شهادته .. رواهما أحمد ، وروى الثاني أبو داود بنحوه[2]،

(١) هو في مسند أحمد ٣٦٢/٢ عن زكريا بن عدي ، عن بقية بن الوليد ، عن بحير بن سعد ، عن خالد بن معدان ، عن أبي المتوكل ، عن أبي هريرة به ، وأوله « من لقي الله لا يشرك به شيئا ، وأدى زكاة ماله طيبا بها نفسه محتسبا ، وسمع وأطاع فله الجنة » إلخ وذكره في الفتح الرباني ٦٨/١٤ قال : وأخرجه أبو الشيخ في التوبيخ ، والديلمي في مسند الفردوس ، وفي إسناده بقية بن الوليد فيه الكلام ، وذكره الدكتور الحسيني في تكميل المسند برقم ٨٧٢٢ وقال : في إسناده بقية ، ولم يصرح بالتحديث وهو مدلس ، وهكذا قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٠٣/١ وبقية مشهور بتدليس التسوية ، وقد ذكره ابن عدي في الكامل ٥٠٤/٢ وأطال في ترجمته .

(٢) هو في مسند أحمد ٢٥٣/١ ، ٢٨٨ ، ٢٩٦ ، ٣٢٢ ، ٧٠/٢ وسنن أبي داود ٣٢٧٥ ، ٣٦٢٠ من طريق عطاء بن السائب ، عن أبي يحيى ، عن ابن عباس به ، ورواه أيضا الحاكم ٩٥/٤ والبيهقي ٣٧/١٠ والنسائي في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف ٣٩٠/٤ برقم ٥٤٣١ وابن أبي حاتم في تفسير سورة النساء ، كما في النكت الظراف ، بحاشية تحفة الإشراف ، من طريق عطاء به ، ورواه البخاري في التأريخ الكبير ٣٧٨/٣ في ترجمة زياد أبي يحيى المكي ولم يسق لفظه كاملاً ، ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ١٢٧٥ وقال : أبو يحيى مجهول ، وعطاء اختلط في آخر عمره ، قال يحيى : لا يحتج بحديثه . اهـ وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٢٢٨٠ ، ٢٦١٣ ، ٢٦٩٥ ، ٢٩٥٩ ، ٥٣٧٩ وقال المنذري في تهذيب السنن ٣١٤٦: في إسناده عطاء بن السائب، وقد تكلم فيه غير واحد، وأخرج له البخاري حديثا مقرونا بأبي بشر اهـ ، وقال أبو داود في سننه ٣٦٢١ بعد هذا الحديث : أبو يحيى اسمه زياد ، كوفي ثقة . اهـ وترجمه البخاري كما ذكرنا ، ولم يذكر فيه جرحا ، وذكر أحمد شاكر أن حماد بن سلمة سمع من عطاء قبل اختلاطه ، فحديثه عنه صحيح ، ورواه أحمد ٦٨/٢ عن حماد بن سلمة ، عن ثابت ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ قال لرجل « فعلت كذا وكذا ؟ » قال : لا والذي لا إله إلا هو ما فعلت : فقال له جبريل : قد فعل ، ولكن قد غفر له بقول لا إله إلا الله . قال حماد : لم يسمع هذا يعني ثابتا من ابن عمر ، بينهما رجل ، ورواه أحمد أيضا ٧٠/٢ وفيه قال « أخبرني جبريل أنك قد فعلت ، ولكن الله غفر لك » وضعف إسناده أحمد شاكر في المسند ٥٣٦١ ، ٥٣٨٠ ، ٥٩٨٦ لانقطاعه بين ثابت وابن عمر .

فأخبر النبي ـ ﷺ ـ في الأول أن هذه اليمين لا كفارة لها ، وأخبر جبريل في الثاني أن كفارتها الشهادة ، لا الكفارة التي أوجبها الله تعالى في تعقيد الأيمان ، وكلامنا فيها ، وأيضا فإن هذه اليمين أعظم من أن تكفر كما قال أحمد ، إذ الكفارة لا ترفع إثمها ، ولا تمحو ما حصل بها ، وبيان ذلك أنها كبيرة ، أو من أعظم الكبائر .

٣٦٦٧ ـ ففي البخاري عن عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنه ـ قال : جاء أعرابي إلى النبي ـ ﷺ ـ فقال : يا رسول الله ما الكبائر ؟ قال « الإشراك بالله » قال : ثم ماذا ؟ قال « ثم عقوق الوالدين » قال : ثم ماذا ؟ قال « اليمين الغموس » قلت : وما اليمين الغموس ؟ قال : التي يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها كاذب[1] .

٣٦٦٨ ـ وعن عبد الله بن أنيس ، عن النبي ـ ﷺ ـ قال « من أكبر الكبائر الشرك بالله ، وعقوق الوالدين ، واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر ، فأدخل فيها جناح بعوضة ، إلا جعلت نكتة في قلبه إلى يوم القيامة » رواه أبو داود[2]،

---

(١) هو في صحيح البخاري ٦٦٧٥ ، ٦٨٧٠ ، ٦٩٢٠ من طريق فراس ، عن الشعبي ، عن ابن عمرو به، ورواه أيضا أحمد ٢٠١/٢ برقم ٦٨٨٤ والترمذي ٣٧٤/٨ برقم ٣٢٣٠ والنسائي في سننه المجتبى ٨٩/٧ ، ٦٣/٨ والدارمي ١٩١/٢ برقم ٢٣٦٥ والطحاوي في المشكل ٣٨٠/١ من طرق عن شعبة ، عن فراس به . ووقع في بعض الروايات « وقتل النفس ، أو اليمين الغموس » والشك من شعبة .

(٢) لم أجده في سنن أبي داود ، وقد ذكره ابن الأثير في جامع الأصول ٦٢٨/١٠ برقم ٨٢٣٤ وعزاه للترمذي ، وذكره المزي في تحفة الأشراف ٢٧٥/٤ برقم ٥١٤٧ وعزاه أيضا للترمذي ، وهو في سننه ٣٧٣/٨ برقم ٣٢١٩ من طريق محمد بن زيد بن مهاجر بن قنفذ التيمي ، عن أبي أمامة الأنصاري ، عن عبد الله بن أنيس الجهني ، بلفظه ، وقال : هذا حديث حسن غريب ، ورواه أيضا أحمد ٤٩٥/٣ والحاكم ٢٩٦/٤ والطحاوي في مشكل الآثار ٣٨٢/١ وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي .

وأيضا فهي يمين غير منعقدة ، فلا توجب كفارة كاللغو ، وبيان عدم انعقادها أنها لا تقتضي برا ، ولا يمكن فيها ، واليمين المنعقدة هي التي يمكن فيها البر والحنث .

٣٦٦٩ ـ وقد روى ابن أبي شيبة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « اليمين حنث أو ندم »[١] فجعل اليمين مترددة بين شيئين الحنث أو الندم ، وهذه حنث فقط بل وندم .

(وعن أحمد) رواية أخرى تجب فيها الكفارة ، لأنه وجدت منه اليمين والمخالفة مع القصد ، فأوجبت الكفارة كالمستقبلة ولأن الكفارة إذا وجبت مع غير الغموس فمع الغموس أولى ، وجواب هذا قد تقدم ، وهو أن هذه لعظمها قصرت الكفارة عن الدخول فيها .

٣٦٧٠ ـ قال ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ : كنا نعد من الأيمان التي لا كفارة فيها اليمين الغموس[٢] .

---

(١) هو في مصنفه ، القسم الأول من الجزء الرابع الملحق ٦٨/٤ من طريق أبي معاوية عن بشار ابن كدام عن محمد بن زيد عن ابن عمر ورواه أيضا البيهقي ٣٠/١٠ من طريق أبي معاوية عن بشار به ولفظه عندهما « الحلف حنث أو ندم » قال البيهقي : كذا رواه بشار بن كدام ، وهو أخو مسعر بن كدام ، ثم روى البيهقي من طريق البخاري قال : قال أحمد بن يونس : حدثنا هاشم ابن محمد بن زيد ، قال : سمعت أبي يقول : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه « اليمين أثمة أو مندمة » قال البخاري : وحديث عمر أولى ، وقد رواه البخاري في التأريخ الكبير ١٢٩/٢ في ترجمة بشار ، من طريق محمد بن سلام ، عن أبي معاوية به ، ثم قال : وقال لنا أحمد بن يونس إلى آخر ما ذكره البيهقي ، وبشار ذكره الذهبي في الميزان ، وقال : شيخ لوكيع ، ضعفه أبو زرعة ، ثم ذكر له هذا الحديث ، وذكره الحافظ في تهذيب التهذيب ، ونقل عن أبي العباس بن سعيد ، قال : ليس بينه وبين مسعر نسب ، هو من بني سليم ، ومسعر من بني هلال .

(٢) أخرجه علي بن الجعد في مسنده برقم ١٤٥٣ من طريق شعبة ، عن أبي التياح ، عن أبي العالية ، عن ابن مسعود ، قال : كنا نعد الذنب الذي لا كفارة له اليمين الغموس ، قيل : وما اليمين الغموس ؟ قال «اقتطاع الرجل مال أخيه باليمين الكاذبة » وهكذا رواه الحاكم ٢٩٦/٤ والبيهقي ٣٨/١٠ من

(تنبيه) اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في النار ، وهي يمين الصبر ، وأصل الصبر الحبس ، فيمين صبر أي يمين حبس ، لأنها تحبس صاحبها .

قال : والكفارة إنما تلزم من حلف وهو يريد [1] عقد اليمين .

ش : الكفارة إنما تلزم من حلف وهو قاصد لعقد اليمين ، فلو مرت اليمين على لسانه من غير قصد إليها ، كقوله : لا والله ، وبلى والله ، في عرض حديثه ، فلا كفارة عليه ، لأنه من لغو اليمين .

٣٦٧١ ـ قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنزلت هذه الآية ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم** ﴾ في قول الرجل : لا والله وبلى والله . أخرجه البخاري وأبو داود[2]، وقال بعض المحدثين : وطريقة البخاري في صحيحه تقتضي أن نحو هذا من باب المرفوع[3] ، قلت : وكذلك جاء مصرحا به في

طريق شعبة ، وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، وقال الحافظ في الفتح ٥٥٧/١١ : وروى آدم بن أبي إياس في مسند شعبة ، وإسماعيل القاضي في الأحكام ، عن ابن مسعود فذكره ، قال : ولا مخالف له من الصحابة اهـ ، وذكره ابن حزم في المحلى ٣٩١/٨ من طريق أبي العالية به .

(١) في (خ ي مغنى) : من حلف يريد .

(٢) هو في صحيح البخاري ٦٦٦٣ من طريق هشام بن عروة عن أبيه ، عن عائشة موقوفا وفي سنن أبي داود ٣٢٥٤ من طريق إبراهيم الصائغ ، عن عطاء ، عن عائشة به مرفوعا، ورواه أيضا مالك ٣٠/٢ والشافعي كما في البدائع ١٢٠٩ ، ١٢١٠ وعبد الرزاق ١٥٩٥١ ، ١٥٩٥٢ وابن الجارود ٩٢٥ وابن جرير في التفسير برقم ٤٣٧٤ ـ ٤٣٨٣ والبيهقي ٤٨/١٠ وابن حزم ٣٨٨/٨ من طرق عن القاسم عنها ، وعن هشام عن أبيه عنها ، وعن الزهرى عن عروة عنها ، وعن عطاء عنها ، مختصرا ومطولا .

(٣) يعني أنه تفسير للآية ، وظاهره لا يقال بالرأي ، وقد رواه البخاري ٤٦١٣ عن هشام عن أبيه عنها ، قالت : أنزلت هذه الآية ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم** ﴾ في قول الرجل : لا والله ، وبلى والله . وهذا يدل على الرفع .

رواية أخرى لأبي داود ، قال : اللغو في اليمين قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ : قال رسول الله ـ ﷺ ـ « هو قول الرجل في بيته كلا والله ، وبلى والله »[1] وكذلك قال أهل اللغة : اللغو ما اطرح ولم يعقد عليه ، وإذا كان من اللغو فلا كفارة فيه بدليل الآية الكريمة ، فإن الله سبحانه نفى المؤاخذة فيه ، وجعل المؤاخذة والكفارة فيما عقدنا من الأيمان[2]، وكلام الخرقي يشمل الماضي والمستقبل ، وهو ظاهر قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ (وفي المذهب رواية أخرى) في المستقبل أنه ليس من اللغو ، فيجب فيه الكفارة .

وقد خرج من كلام الخرقي من لا قصد له أصلا ، كالنائم والطفل ، والمجنون ، ونحوهم ، وفي معنى ذلك السكران ، لانتفاء القصد منه ، وأبو محمد يجري فيه القولين من الروايتين في طلاقه .

ومما يلحق بذلك المكره ، لأن قصده كلا قصد ، وكذلك الصبي ، لأنه وإن كان له قصد إلا أن الشارع رفع القلم عنه ، ورفع القلم يقتضي أن لا تلزمه كفارة .

---

(١) هو حديثها المذكور ، رواه أبو داود ٣٢٥٤ وابن حبان في الإحسان ٤٣١٨ والموارد ١١٨٧ وابن جرير في التفسير ٤٣٨٢ والبيهقي ٤٩/١٠ من طرق عن حسان بن إبراهيم ، عن إبراهيم الصائغ ، عن عطاء ، عنها به مرفوعا ، وقال أبو داود : كان إبراهيم الصائغ رجلا صالحا ، قتله أبو مسلم بعرندس ، وكان إذا رفع المطرقة فسمع النداء سيبها . قال أبو داود : روى هذا الحديث داود بن أبي الفرات ، عن إبراهيم الصائغ ، موقوفا على عائشة ، وكذلك رواه الزهري ، وعبد الملك بن أبي سليمان ، ومالك بن مغول ، كلهم عن عطاء ، عن عائشة موقوفا ، اهـ والظاهر أن حسان بن إبراهيم هو الذي أخطأ فرفعه ، وهو وإن كان من رجال الصحيحين ، فقد ذكره النسائي في الضعفاء ، وقال : ليس بالقوي ، وقال ابن عدي في الكامل : حدث بأفراد كثيرة ، وهو عندي من أهل الصدق ، إلا أنه يغلط في الشيء ، وليس ممن يظن به أنه يتعمد في باب الرواية ، إسنادا أو متنا ، وإنما هو وهم منه ، وهو عندي لا بأس به . اهـ

(٢) يعني قوله تعالى في آية المائدة ﴿ **ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان** ﴾ .

ودخل في كلامه الكافر فتصح يمينه ، وتلزمه الكفارة ، وإن حنث في كفره ، لأنه مكلف ، ولأن النبي ﷺ أمر عمر بالوفاء بنذر الاعتكاف الذي نذره في الجاهلية[1] والنذر حلف .

قال : ومن حلف على شيء وهو يرى أنه كما حلف عليه فلم يكن فلا كفارة عليه ، لأنه من لغو اليمين[2] .

ش : اليمين على الماضي إما صادقا فيها فهو بار إجماعا ، وإما كاذبا فيها متعمدا فهي اليمين الغموس ، وقد تقدمت ، وإما مخطئا معتقدا أن الأمر كما حلف عليه ، فهذه صورة الخرقي ، وهي عنده من لغو اليمين وإذا كانت من لغو اليمين فلا كفارة فيها وبيان أنها من لغو اليمين أن المؤاخذة منتفية فيها ، إذ المؤاخذة إنما تكون مع قصد المخالفة ولا مخالفة ، ولهذا لا يأثم الحالف والحال هذه ، وقيل عن أحمد (رواية أخرى) إن هذا ليس من لغو اليمين ، وتجب به الكفارة ، نظرا لظاهر حديث عائشة ــ رضي الله عنها ــ فإن ظاهره حصر اللغو في الأول ، ولأن اليمين بالله وجدت مع المخالفة ، فأوجبت الكفارة ، كاليمين على مستقبل .

(تنبيه) الخرقي ــ رحمه الله ــ يجعل لغو اليمين شيئين (أحدهما) أن لا يقصد عقد اليمين ، كقوله : لا والله وبلى والله ، سواء كان ذلك في الماضي أو في المستقبل (والثاني) أن يحلف على شيء فيتبين بخلافه ، وهذه طريقة ابن أبي موسى

---

(١) كما تقدم ذلك برقم ١٣٩٤ في كتاب الاعتكاف ، عند البخاري ومسلم .

(٢) في (خ) على شيء يظنه كما قال ، فلا كفارة . وفي المغني : على شيء يظنه كما حلف فلم يكن . وزاد في (س ت متن): إلا أن تكون اليمين بالطلاق أو العتاق ، فيلزمه الحنث .

وغيره ، وهي في الجملة ظاهر المذهب ، والقاضي يجعل الماضي لغوا قولا واحدا ، وفي سبق اللسان في المستقبل روايتان ، وأبو محمد عكسه يجعل سبق اللسان في المستقبل لغوا قولا واحدا وفي الماضي روايتان[1]، ومن الأصحاب من يحكي روايتين في الصورتين ، ويجعل اللغو في إحدى الروايتين هذا دون هذا ، وفي الأخرى هذا دون هذا ، وجمع أبو البركات بين طريقتي القاضي وأبي محمد ، فحكى المسألة على ثلاث روايات ، فإذا سبق على لسانه في الماضي : لا والله ، وبلى والله . في اليمين معتقدا أن الأمر كما حلف عليه فهذا لغو اتفاقا ، وإن سبق على لسانه اليمين في المستقبل ، أو تعمد اليمين على أمر يظنه كما حلف عليه فتبين بخلافه ، فثلاث روايات (كلاهما لغو) وهو المذهب (الحنث) في الماضي دون ما يسبق على لسانه (وعكسه) وقد تلخص لك في المسألة خمس طرق[2]، والمذهب منها في الجملة قول الخرقي .

قال : واليمين المكفرة أن يحلف بالله عز وجل ، أو باسم من أسمائه .

ش : لا نزاع أن الحلف بالله عز وجل يمين مكفرة .

٣٦٧٢ ـ وقد قال رسول الله ﷺ « من كان حالفا فليحلف بالله أو

---

(١) انظر كلام القاضي في كتاب الروايتين ٣/٤٥ وكلام أبي محمد في المغني ٨/٦٨٨ وفي الكافي ٣/٣٧٤ والمقنع ٣/٥٦٦ .

(٢) انظر بعض الروايات في الهداية ٢/١١٧ والمحرر ٢/١٩٨ والفروع ٦/٣٤٥ والمبدع ٩/٢٦٧ والإنصاف ١١/٢٠ .

ليصمت » متفق عليه[1]، وكذلك الحلف باسم من أسمائه في الجملة ، وقد أمر الله سبحانه النبي ﷺ أن يحلف بربه كما تقدم[2] .

٣٦٧٣ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : أكثر ما كان النبي ﷺ يحلف « لا ومقلب القلوب » رواه البخاري وغيره[3] .

٣٦٧٤ ـ وفي النسائي والمسند أن النبي ـ ﷺ ـ أمرهم إذا أرادوا أن يحلفوا أن يقولوا : ورب الكعبة .[4]. ولا يناقض هذا قول

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٦٧٩ ، ٦٦٤٦ ومسلم ١٠٥/١١ من طرق عن نافع ، عن ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ أدرك عمر وهو يسير في ركب يحلف بأبيه ، فقال « ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم » الحديث ، ورواه أيضا أحمد ١١/٢ ، ١٧ ، ٧٦ ، ٩٨ ، ١٤٢ وأبو داود ٣٢٤٩ والترمذي ١٣٢/٥ برقم ١٥٨٣ ، ١٥٨٤ ومالك ٣٣/٢ والدارمي ١٨٥/٢ برقم ٢٣٤٦ والحميدي ٦٨٦ وعبد الرزاق ١٥٩٢٣ وابن أبي شيبة ١٧/٤ في الجزء الملحق ، وابن الجارود ٩٢٢ وغيرهم من طرق عن نافع وسالم وغيرهما عن ابن عمر .

(٢) يشير إلى قوله تعالى ﴿ قل إي وربي إنه لحق ﴾ وقوله تعالى ﴿ قل بلى وربي لتبعثن ﴾ وقوله ﴿ قل بلى وربي لتأتينكم ﴾ كما تقدم أول الباب .

(٣) هو في صحيح البخاري ٦٦١٧ ، ٦٦٢٨ من حديث موسى بن عقبة ، عن سالم عن أبيه ، ورواه أيضا أحمد ٢٥/٢ ، ٦٧ ، ١٢٧ وأبو داود ٣٢٦٣ والترمذي ١٤٣/٥ برقم ١٥٩١ والنسائي ٢/٧ وابن ماجه ٢٠٩٢ وابن أبي شيبة في الجزء الملحق ٤٨ وعبد بن حميد في المنتخب ٧٤١ والدارمي ١٨٧/٢ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣١٧ والبيهقي ٢٧/١٠ وابن عدي في الكامل ١٦١١/٤ من طرق عن موسى بن عقبة به ، ورواه مالك ٣٣/٢ بلاغا ، ورواه الترمذي في العلل ٦٦٠ عن عبد الله بن رجاء ، عن عباد بن إسحاق ، عن الزهري ، عن سالم ، عن أبيه ، ونقل عن البخاري أنه سأله : من روى هذا عن ابن رجاء ؟ قلت : حدثنا به سفيان بن وكيع ، فجعل يتعجب من أمره .

(٤) روى أحمد ٦٩/٢ والطحاوي في المشكل ٣٥٩/١ عن سعد بن عبيدة قال : جلست أنا ومحمد الكندي إلى عبد الله بن عمر ، فذكر الحديث ، وفيه : قال أتاه رجل فقال : يا أبا عبد الرحمن أعلي جناح أن أحلف بالكعبة ؟ قال : ولم تحلف بالكعبة ؟ إذا حلفت بالكعبة فاحلف برب الكعبة ، ثم استدل بقوله ﷺ « لا تحلف بأبيك ، ولا بغير الله ، فإنه من حلف بغير الله فقد أشرك » وروى أحمد ٣٧١/٦ والنسائي في سننه المجتبى ٦/٧ وفي عمل اليوم والليلة برقم ٩٨٦ والحاكم ٢٩٧/٤ وابن السني في اليوم والليلة ٦٧١ وابن سعد في الطبقات ٣٠٩/٨ والطحاوي في المشكل ٣٥٧/١ من طريق معبد بن خالد ، عن عبد الله بن يسار ، عن قتيلة بنت صيفي الجهنية ، أن يهوديا أتى النبي ﷺ فقال :إنكم تنددون ، وإنكم تشركون تقولون : ما شاء الله وشئت ، وتقولون :

النبي ـ ﷺ ـ « من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله »[1] إذ الحالف بجميع أسماء الله أو صفاته حالف بالله ، وأسماء الله بالنسبة إلى هذا المقام تنقسم ثلاثة أقسام ، (أحدها) مالا يسمى به غيره ، نحو والله ، والأول الذي ليس قبله شيء ، والآخر الذي ليس بعده شيء ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، والحي الذي لا يموت ، وخالق الخلق ، ونحو ذلك ، وكذلك والرحمن ، على الصحيح ، فهذا القسم به يمين مكفرة بكل حال ، لاستحالة صرف ذلك إلى غير الله تعالى ، (الثاني) ما قد يسمى به غير الله ، لكن إطلاقه ينصرف إلى الله سبحانه ، كالخالق ، والرازق والرب ، والمولى والرحيم ، ونحو ذلك ، فهذا إن نوى به اسم الله أو أطلق كان يمينا ، نظرا لما يفهم منه عند ذلك ، وإن نوى غير الله فليس بيمين على المذهب ، لصحة إطلاقه عليه ، قال الله سبحانه حكاية عن يوسف ـ عليه السلام ـ ﴿**ارجع إلى ربك**﴾[2] و﴿**اذكرني عند ربك**﴾[3] وقال سبحانه ﴿**فارزقوهم منه**﴾[4] وقال عن نبيه ـ ﷺ ـ ﴿ **بالمؤمنين رؤوف رحيم** ﴾[5] وإذا نوى

والكعبة . فأمرهم النبي ﷺ إذا أرادوا أن يحلفوا أن يقولوا ورب الكعبة ، ويقول أحدهم ما شاء الله ثم شئت ، وقال الحاكم . صحيح الإسناد ولم يخرجاه ؛ ووافقه الذهبي ، ورواه الترمذي في العلل ٦٥٨ وقال : سألت محمدا عن هذا الحديث ، فقال : هكذا روى معبد بن خالد ، عن عبد الله ابن يسار ، عن قتيلة ، وقال منصور ، عن عبد الله بن يسار ، عن حذيفة ، قال محمد : حديث منصور أشبه عندي وأصح اهـ ، وحديث منصور رواه أحمد ٣٩٤/٥ وأبو داود ٤٩٨٠ وغيرهما بآخر الحديث ، وليس فيه ذكر الحلف بالكعبة .

(١) كما وقع هذا اللفظ عند مسلم ١٠٦/١١ وغيره عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر به مرفوعا .

(٢) سورة يوسف ، الآية ٥٠ .

(٣) سورة يوسف ، الآية ٤٢ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٨ .

(٥) سورة التوبة ، الآية ١٢٨ .

بلفظه ما يحتمله فينصرف إليه ، وقال طلحة العاقولي : إن أتى بذلك معرفا نحو : والخالق والرازق . كان يمينا مطلقا ، لأنه لا يستعمل مع التعريف إلا في اسم الله تعالى[1] . (الثالث) ما يسمى به الله سبحانه ، لكن لا ينصرف إطلاقه إلى الله سبحانه ، كالحي والعالم والموجود ، والكريم ، فهذا إن نوى به غير الله ، أو أطلق فليس بيمين ، نظرا لما يفهم منه عند الإطلاق ، وإن نوى به الله تعالى فهو يمين عند الشيخين وغيرهما[2]، لأنه قصد الحلف بما يسمى به الله سبحانه ، أشبه القسم الذي قبله ، وقال القاضي وابن البنا : لا يكون يمينا ، لأن اليمين انعقادها لحرمة الاسم ، ومع الاشتراك لا حرمة ، والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين ، وأجيب بأن الانعقاد بالاسم المحتمل المنوي به أحد محتملاته ، فيصير كالمصرح به ، والله أعلم .

قال : أو بآية من القرآن .

ش : لما قال الشيخ ـ رحمه الله ـ إن الحالف بالله تعالى أو بأسمائه تكون يمينه مكفرة ، أشار إلى أن الحالف بصفاته سبحانه كذلك ، كأن يحلف بكلام الله ، أو بالمصحف ،

---

(١) هو طلحة بن أحمد بن طلحة ، من ذرية الأشعث بن قيس الكندي ، ولد سنة ٤٣٢ بدير العاقول ، قرب بغداد ، فنسب إليه ، وهو فقيه حنبلي عارف بالمذهب ، قرأ على القاضي أبي يعلى ، والقاضي يعقوب وغيرهما ، ومات سنة ٥١٢هـ كما في ذيل الطبقات برقم ٦٣ والمنهج الأحمد برقم ٧٤٤ وهذا النقل عنه ذكره أبو محمد في المغني ٦٨٩/٨ والكافي ٣٧٧/٣ ونقله عنه العليمي في المنهج الأحمد وغيره .

(٢) انظر هذا التقسيم في الهداية ١١٧/٢ والمغني ٦٨٩/٨ والكافي ٣٧٧/٣ والمقنع ٥٥٨/٣ والمحرر ١٩٦/٢ والشرح الكبير ١٦٤/١١ والمبدع ٢٥٤/٩ والإنصاف ٣/١١ والمطالب ٣٥٨/٦ وحاشية الروض ٤٦٤/٧ .

أو بالقرآن ، أو بآية منه ، أو بعزة الله ، أو بعظمته ، أو علمه ، ونحو ذلك .

٣٦٧٥ ـ وفي حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال « لما خلق الله الجنة أرسل جبريل فقال: انظر إليها وإلى ما أعددت لأهلها. فقال: وعزتك لا يسمع بها أحد إلا دخلها »(١) .

٣٦٧٦ ـ وفي حديثه أيضاً عن النبي ﷺ « يبقى رجل بين الجنة والنار ، فيقول : يا رب اصرف وجهي عن النار ، لا وعزتك لا أسألك غيرها » متفق عليهما (٢) .

---

(١) عزاه الشارح للمتفق عليه ، كما في الحديث الذي بعده ، ولم أجده في أحد الصحيحين ، وذكره ابن الأثير في جامع الأصول ٨٩٦٨ وعزاه للسنن الثلاثة ، وذكره المزي في الأطراف ١٥٠١٥ لأبي داود ، عن حماد بن سلمة ، عن محمد بن عمرو ، ثم ذكره برقم ١٥٠٦٤ وعزاه للترمذي ، عن عبدة بن سليمان ، عن محمد بن عمرو ، ثم ذكره برقم ١٥٠٨٤ وعزاه للنسائي عن الفضل ابن موسى الشيباني ، عن محمد بن عمرو ، وهو في مسند أحمد ٣٥٤/٢ وسنن أبي داود ٤٧٤٤ والترمذي ٢٨١/٧ برقم ٢٦٩٦ والنسائي ٣/٧ وصحيح ابن حبان كما في الإحسان ٧٣٥١ ومستدرك الحاكم ٢٦/١ من طرق عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة به مطولا ، وفيه أنه حفها بالمكاره فنظر إليها وقال « وعزتك لقد خشيت أن لا يدخلها أحد ، وقال : اذهب إلى النار فانظر إليها ، فرجع وقال : وعزتك لا يسمع بها أحد فيدخلها فأمر بها فحفت بالشهوات فقال وعزتك لقد خشيت أن لا ينجو منها أحد » وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، وسكت عنه أبو داود ، وحكى المنذري في التهذيب ٤٥٧٧ تصحيح الترمذي وأقره ، وكذا حكاه الساعاتي في الفتح الرباني ١٦٠/٢٤ وأقره .

(٢) رواه البخاري ٦٥٧٣ ومسلم ١٧/٣ وأحمد ٢٧٦/٢ من طرق عن الزهري ، عن عطاء ابن يزيد الليثي ، عن أبي هريرة ، في حديث طويل ، أوله : أن ناسا قالوا : يا رسول الله هل نرى ربنا يوم القيامة ؟ وفيه ذكر القيامة ، والصراط ، وإخراج الموحدين من النار ، إلى قوله : «ويبقى رجل مقبل بوجهه على النار، فيقول: أي رب اصرف وجهي عن النار. إلى قوله: فهل عسيت إن أعطيتك ذلك أن تسأل غيره؟ فيقول: لا وعزتك » الحديث .

٣٦٧٧ ـ وفي حديث اغتسال أيوب « بلى وعزتك »[١] ثم إن الصفات أيضا تنقسم ثلاثة أقسام (أحدها) ما هو صفة لذاته سبحانه ، لا يحتمل غيرها ، كعزة الله ، وعظمته ، وكبريائه ، وكلامه ، ونحو ذلك ، فهذا القسم به يمين بكل حال (الثاني) ما هو صفة لذاته لكن قد يعبر به عن غيرها مجازا، كعلم الله وقدرته ، فإنها قد يراد بها معلوم الله ومقدوره ، كقولهم : اللهم اغفر لنا علمك فينا . أي ما علمته فينا ، ويقال : انظر إلى قدرة الله ، أي مقدوره ، فهذا مع الإطلاق يكون يمينا ، اعتمادا على ما يفهم منه عند التخاطب[٢]، وكذلك مع قصد صفة الله تعالى بلا ريب ، ومع إرادة المعلوم أو المقدور لا يكون يمينا ، على قياس ما تقدم فيما إذا نوى بالرب غير الله سبحانه ، والمنصوص عن أحمد أن ذلك يكون يمينا بكل حال ، ولا يقبل منه فيه غير صفة الله ، ولعله يريد في الحكم .

(الثالث) ما لا ينصرف بإطلاقه إلى صفة الله تعالى ، لكن ينصرف بالنية أو بإضافته إليه لفظا ، كالعهد والميثاق ، ونحو ذلك ، فهذا لا يكون يمينا مكفرة إلا بالنية . أو بالإضافة كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

قال : أو بصدقة ملكه أو بالحج .

ش : أي ومن الأيمان المكفرة الحلف بصدقة ملكه

---

(١) رواه البخاري ٢٧٩ ، ٣٣٩١ والشاهد في الموضع الأول ، من طريق همام ، عن أبي هريرة ، ورواه أحمد ٣٠٤/٢ ، ٣١٤ والنسائي ٢٠٠/١ والطيالسي كما في المنحة ٢٣٠٢ من طرق عن أبي هريرة ، وليس فيه ذكر الشاهد .

(٢) في (خ م) : قد يراد بهما . وفي (خ) : ما يفهم عند ، وفي (م ي) : المخاطب .

أو الحج ، كأن يقول : إن دخلت الدار ، أو كلمت زيدا ، أو نحو ذلك فعلي الحج ، أو فلله علي الصدقة بمالي أو عتق عبدي ، ونحو ذلك ، وضابطه أن يخرج النذر مخرج اليمين ، بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئا ، أو يحث به على شيء ، ويسمى هذا نذر اللجاج والغضب ، واختلف عن أحمد في حكمه ، (فعنه) أن الواجب فيه الكفارة ليس إلا ، حتى لو فعل المنذور لم يجزئه .

٣٦٧٨ ـ لما روى سعيد بن منصور في سننه قال : حدثنا حماد بن زيد ، عن محمد بن الزبير الحنظلي عن أبيه ، عن عمران بن حصين ، عن النبي ـ ﷺ ـ قال « لا نذر في غضب ، وكفارته كفارة يمين » لكنه ضعيف من قبل محمد بن الزبير[1] .

---

(١) ليس هذا الحديث في السنن المطبوع ، وقد رواه الخطيب في تأريخ بغداد ٥٦/١٣ من طريق حماد بن زيد به ، ورواه النسائي ٢٨/٧ والطحاوي في الشرح ١٢٩/٣ وفي المشكل ٤٢/٣ والبيهقي في السنن ٧٠/١٠ من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن محمد بن الزبير عن أبيه به ، وقال النسائي : محمد بن الزبير ضعيف ، لا تقوم بمثله حجة . وقد اختلف عليه في هذا الحديث . اهـ وقد رواه أحمد ٤٣٩/٤ من طريق أبي بكر النهشلي ، عن محمد بن الزبير ، عن الحسن ، عن عمران به ، ورواه أحمد أيضا ٤٤٣/٤ وأبو نعيم في الحلية ٩٧/٧ عن الثوري ، عن محمد بن الزبير ، عن الحسن به ، ورواه الخطيب في التأريخ ٢٩٢/٦ عن شبيب بن شيبة ، عن الحسن ، عن عمران ، ورواه أحمد ٤٤٠/٤ والبيهقي ٧٠/١٠ عن محمد بن الزبير عن أبيه ، أن رجلا حدثه أنه سأل عمران ابن حصين الحديث ، ورواه الحاكم ٣٠٥/٤ عن الثوري ، عن محمد بن الزبير ، عن الحسن به ، ثم رواه عن محمد عن أبيه ، عن رجل ، عن عمران ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٢٢٤ عن عبد الوارث ، عن محمد بن الزبير ، عن أبيه ، عن عمران ، ورواه ابن أبي شيبة ٤/٤ في الجزء الملحق عن عباد بن العوام ، عن محمد الحنظلي ، عن أبيه ، عن عمران ، ولم يسق لفظه ، وذكر أنه رواه عن رجل عن عمران ، ورواه ابن عدي في الكامل ٢٢٠٩ في ترجمة محمد بن الزبير ، عنه عن أبيه ، عن عمران ، وعنه ، عن الحسن ، وعنه عن رجل عن عمران ، وفي أكثر الروايات « لا نذر في معصية الله » إلخ ، ومحمد بن الزبير ذكره البخاري في الكبير ٨٦/١ وقال : فيه نظر ، حديثه في البصريين . وذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٢٥٩/٧ ونقل عن ابن معين قال : ضعيف لا شيء ، وعن أبيه قال : ليس بالقوي ، في حديثه إنكار . وذكره ابن حبان في المجروحين ٢٥٩/٢ وقال : منكر الحديث ، يروي عن الحسن ما لا يتابع عليه ، لا يعجبني الاحتجاج به إذا لم يوافق الثقات. اهـ .

٣٦٧٩ ـ وروى عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير ، عن رجل من بني حنيفة ، وعن أبي سلمة كلاهما عن النبي ـ ﷺ ـ « لا نذر في غضب ، ولا في معصية الله ، وكفارته كفارة يمين » ، وهذا وإن كان مرسلا لكنه يتقوى بالذي قبله(١) .

٣٦٨٠ ـ ثم يعضد ذلك ما روى أبو داود في سننه عن سعيد بن المسيب ، أن رجلين من الأنصار كان بينهما ميراث ، فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال : إن عدت تسألني فكل مال لي في رتاج الكعبة ، فقال له عمر ـ رضي الله عنه : إن الكعبة غنية عن مالك ، كفر عن يمينك ، وكلم أخاك ،

(١) هو في مصنف عبد الرزاق ١٥٨١٥ عن معمر ، عن يحيى ، عن رجل من بني حنيفة به مرسلا ، قال : وأما ابن جريج فقال : حدثت عن يحيى ، عن أبي سلمة مرسلاً مثل هذا . ورواه أيضا الحاكم ٣٠٥/٤ عن يحيى ، عن رجل من بني حنيفة ، عن عمران ، ثم قال : هذا الرجل هو محمد بن الزبير بلا شك ، أراد أن يقول : من بني حنظلة : فقال : من بني حنيفة . وقد رواه الطيالسي كما في المنحة ١٢٢٣ عن حرب بن شداد عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، عن عائشة ، ورواه الإمام أحمد ٢٤٧/٦ وأبو داود ٣٢٩٠ والترمذي ١٢١/٥ برقم ١٥٧٣ والنسائي ٢٦/٧ وابن ماجه ٢١٢٥ والبيهقي ٦٩/١٠ والخطيب في التأريخ ١٢٧/٥ من طريق يونس بن يزيد ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن عائشة مرفوعا « لا نذر في معصية ، وكفارته كفارة يمين » وقال الترمذي : هذا حديث لا يصح ، لأن الزهري لم يسمع هذا الحديث من أبي سلمة ، وسمعت محمدا يقول : روي عن غير واحد منهم موسى بن عقبة ، وابن أبي عتيق ، عن الزهري ، عن سليمان بن أرقم ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، عن عائشة ، ثم رواه الترمذي بهذا الإسناد ثم قال : هذا حديث غريب ، وهو أصح من حديث أبي صفوان عن يونس . اهـ ، وقال النسائي : وقد قيل : إن الزهري لم يسمع هذا من أبي سلمة ، ثم رواه من طريق أبي ضمرة ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، قال : حدثنا أبو سلمة ، عن عائشة ، ففيه التصريح بسماع الزهري ، ثم رواه عن محمد بن أبي عتيق ، وموسى بن عقبة ، عن ابن شهاب ، عن سليمان بن أرقم ، عن يحيى بن أبي كثير ، أنه سمع أبا سلمة ، ثم قال : سليمان بن أرقم متروك الحديث ، خالفه غير واحد من أصحاب يحيى ، ثم رواه من طرق عن يحيى ، عن محمد بن الزبير ، وهو الحديث المتقدم ، وقال الحافظ في التلخيص ٢٠٦٠ بعد حديث الزهري عن أبي سلمة : وهو منقطع ، لم يسمعه الزهري ، من أبي سلمة ، ثم ذكر من رواه عن الزهري ، عن ابن أرقم ، عن يحيى ، عن أبي سلمة ، وقول النسائي في سليمان ، وقد عرفت أنه رواه الطيالسي عن حرب بن شداد ، عن يحيى ، وهو إسناد صحيح ، فلم يتفرد به ابن أرقم .

سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول « لا يمين عليك ولا نذر في معصية الرب ، ولا في قطيعة الرحم وفيما لا يملك »[1] .

٣٦٨١ ـ ويروى نحو هذا أيضا عن ابن عمر ، وابن عباس ، وعائشة ، وحفصة ، وزينب بنت أبي سلمة رضي الله عنهم[2] . ولا يعرف عن غيرهم خلافهم ، ومثل ذلك لا يتقاصر عن تخصيص إطلاق الأمر بالوفاء بالنذر ، ثم بالنظر إلى المعاني ، وقد علم أن قول القائل : إن فعلت كذا فعلي الحج ، ونحو ذلك ليس مقصوده الشرط ولا الجزاء ، بل منع نفسه من ذلك ، فهو كاليمين ، فيدخل في قوله تعالى ﴿ ولكن يؤاخذكم

---

(١) هكذا رواه أبو داود ٣٢٧٢ من طريق يزيد بن زريع ، عن حبيب المعلم ، عن عمرو بن شعيب ، عن سعيد بن المسيب أن أخوين من الأنصار فذكره ، وهكذا رواه ابن حبان كما في الإحسان ٤٣٤٠ والبيهقي ٦٥/١٠ من طريق يزيد بن زريع ، عن حبيب به ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في التهذيب ٣١٤٣ : سعيد بن المسيب لم يصح سماعه من عمر ، فهو منقطع ، وقال ابن القيم في حاشية التهذيب : قال الإمام أحمد وغيره من الأئمة : سعيد بن المسيب عن عمر عندنا حجة ، قال أحمد : إذا لم نقبل سعيدا عن عمر فمن نقبل ؟ قد رآه وسمع منه ... ولو كانت منقطعة فهذا الانقطاع غير مؤثر عند الأئمة ، فإن سعيدا أعلم الخلق بأقضية عمر ، وكان ابنه عبد الله يسأل سعيدا عنها .

(٢) أي روي عنهم ما يدل على أن في التحريم كفارة يمين ، فروى عبد الرزاق ١٥٩٨٧ عن صفية بنت شيبة أنها سألت عائشة عن حالف حلف فقال : مالي ضرائب في رتاج الكعبة ، أو في سبيل الله . فقالت له يمين ، وفي لفظ : يكفره ما يكفر اليمين . ورواه مالك في الموطأ ٣٤/٢ وابن أبي شيبة في الجزء المكمل ٢٧ عن صفية ، عن عائشة به ، وروى عبد الرزاق ١٦٠٠٠ والبيهقي ٦٦/١٠ وغيرهما عن أبي رافع قال : قالت لي مولاتي ليلى ابنة العجماء : كل مملوك لها حر ، وكل مال لها هدي ، وهي يهودية ونصرانية إن لم تطلق أو تفرق بينك وبين امرأتك . قال : فأتيت زينب ابنة أم سلمة ... فقالت : خلي بين الرجل وامرأته ، فكأنها لم تقبل ، فأتيت حفصة ... فقالت : خلي بين الرجل وبين امرأته ، فكأنها أبت ، فأتيت عبد الله بن عمر فانطلق معي إليها ... فقال : كفري عن يمينك وخلي بين الرجل وامرأته . ورواه البيهقي ٦٥/١٠ عن عطاء عن عائشة ، في رجل جعل ماله في المساكين صدقة ، قالت : كفارة يمين ، وروى أيضا ٦٧/١٠ عن مجاهد قال : قال عمر وعائشة في الرجل يحلف بالمشي ، أو ماله في المساكين ، أو في رتاج الكعبة : إنها يمين ، يكفرها إطعام عشرة مساكين ، ولم أجده عن ابن عباس مسندا .

بما عقدتم الأيمان ﴾ الآية[1] وهذا بخلاف قوله : إن شفى الله مريضي فعلي الحج . ونحو ذلك ، فهذا المقصود فيه وجود الشرط والجزاء ، والمعتبر المقاصد ، (وعنه) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ، والمذهب بلا ريب ـ يتخير بين فعل ذلك ، عملاً بما التزمه ، وبين كفارة اليمين لما تقدم ، ويحكى عن ابن عقيل في الواضح أنه قال : يفعله[2].

قال : أو بالعهد .

ش : أي ومن اليمين المكفرة الحلف بالعهد ، وقد يشمل كلام الخرقي (ما إذا نوى بذلك صفة الله تعالى) ، وما إذا لم ينو ، ولا ريب أنه إذا نوى به صفة الله تعالى أنه يكون يميناً ، إذ العهد يحتمل أن يراد به كلام الله تعالى الذي أمرنا أو نهانا به ، كقوله تعالى ﴿ ألم أعهد إليكم يا بني آدم ﴾[3] ولا ريب أن كلامه صفة له سبحانه ، ويحتمل أن يراد به استحقاقه لما تعبدنا به ، فإذا نوى بالعهد الأول فقد نوى به أحد محتمليه ، بل هو الظاهر منه ، فيصير كما لو صرح به ، (أما إذا لم ينو) فهل هو يمين ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ، إذ الألف واللام بدل من المضاف ، فكأنه قال : وعهد الله . ولو قال ذلك فهو يمين بلا ريب أو ليس بيمين ـ وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية ، لتردده بين صفة الله تعالى وغيرها والأصل براءة الذمة ؟ فيه روايتان[4].

(تنبيه) حكم الميثاق ، والعظمة والجلال ، والأمانة ، حكم

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٨٩ .
(٢) ذكر الروايتين أبو محمد في المغني ٦٩٦/٨ وقدم الثانية وقواها .
(٣) سورة يس ، الآية ٦٠
(٤) ذكرهما القاضي كما في كتاب الروايتين والوجهين ٥٠/٣ وذكر توجيه كل منهما.

العهد ، إن أضاف ذلك إلى الله ، أو نوى به صفة الله ، فهو يمين ، وإن أطلق فروايتان .

قال : أو بالخروج من الإسلام .

ش : أي ومن اليمين المكفرة الحلف بالخروج من الإسلام ، كأن يقول : إن فعل كذا فهو يهودي ، أو مجوسي ، أو بريء من الإسلام ، أو القرآن ، أو النبي ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ أو يعبد الصليب ، أو يستحل الزنا ، أو ترك الصلاة ، ونحو ذلك ، (وهذا أشهر الروايتين) عن أحمد ، واختيار جمهور الأصحاب القاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وابن عقيل وغيرهم ، لأن التزام ذلك يقتضي الكفر ، وذلك أبلغ في انتهاك الحرمة من انتهاك حرمة القسم ، فكان بإيجاب الكفارة أولى .

٣٦٨٢ ـ وقد روي عن النبي ـ ﷺ ـ أنه سئل عن الرجل يقول : هو يهودي أو نصراني ، أو مجوسي ، أو بريء من الإسلام ، في اليمين يحلف بها ، فيحنث في هذه الأشياء ، قال « عليه كفارة يمين » . رواه أبو بكر ، وهذا نص إن ثبت ، لكنه بعيد الثبوت[1]، (والرواية الثانية) لا كفارة في ذلك ، وهي اختيار أبي محمد ، إذ الوجوب من الشرع ، ولم يثبت ، ولأن

---

(١) رواه البيهقي ٣٠/١٠ من حديث زيد بن ثابت بنحوه ، ثم قال : هذا لا أصل له من حديث الزهري ولا غيره ، تفرد به سليمان بن أبي داود الحراني ، وهو منكر الحديث ، ضعفه الأئمة وتركوه. اهـ ، وقد روى عبد الرزاق ١٥٩٨٣ عن عطاء في اليمين المغلظة قال : ما بلغني فيها من شيء وأن أعتق فيها رقبة أحب إلي إن فعلت . وروى أيضا ١٥٩٧٤ عن ابن عباس في الرجل يقول : هو يهودي أو نصراني ، أو مجوسي ... قال : يمين مغلظة . وروى نحو ذلك عن إبراهيم النخعي ، وطاوس والشعبي ، وغيرهم .

ذلك ليس باسم الله ولا صفته ، فلا يدخل في الأيمان المشروع الحلف بها .

٣٦٨٣ ـ وقد قال النبي ﷺ « من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله »(١) .

٣٦٨٤ ـ وفي الصحيحين أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال « من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذبا فهو كما قال »(٢) ولم يأمر في ذلك بكفارة ، قال أبو محمد: ويحتمل أن يحمل كلام أحمد رضي الله عنه في الرواية الأولى على الندب ، لأنه قال في رواية حنبل : أحب إلي أن يكفر كفارة يمين .

(قلت) : وهذا الذي أخذ القاضي منه عدم وجوب الكفارة ، وقد نقل عنه حرب التوقف(٣) .

وقد خرج من كلام الخرقي إذا قال : أنا أسرق ، أو أقتل النفس التي حرم الله ، أو قال : أخزاه الله ، ونحو ذلك أنه لا يكون يمينا ، لأنه ليس بخروج من الإسلام ، وكذلك إن قال : عصيت الله في كل ما أمرني به إن فعلت كذا ، عند الأصحاب ، لأن المتبادر إلى الفهم من ذلك المأمور به من

---

(١) هذه رواية عند مسلم وغيره في حديث عمر ، في النهي عن الحلف بغير الله ، وتقدم برقم ٣٦٧٤ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٦٠٤٧ ، ٦١٠٥ ومسلم ١٢٠/٢ من طريق أبي قلابة ، عن ثابت ابن الضحاك رضي الله عنه به ، وكذا رواه أحمد ٣٣/٤ ، ٣٤ وأبو داود ٣٢٥٧ والترمذي برقم ١٥٨٣ وسقط من نسخة تحفة الأحوذي ، وكذا رواه النسائي ٦/٧ وابن ماجه ٢٠٩٨ وعبد الرزاق ١٥٩٧٢ ، ١٥٩٨٤ وابن الجارود ٩٢٤ وابن حبان في الإحسان ٤٣٥١ ، ٤٣٥٢ وأبو يعلى ٦٠٠٦ والبيهقي ٣٠/١٠ من طرق عن أبي قلابة به .

(٣) ذكر القاضي في كتاب الروايتين ٤٣/٣ رواية حنبل ، عن مالك ، في الرجل يقول : أكفر بالله . ثم يحنث ، عليه كفارة ، ويستغفر الله ، قال أحمد : أحب إلي أن يكفر ويستغفر الله . قال القاضي : فظاهر هذا أنه استحب الكفارة ولم يرها واجبة .

الفروع واختار أبو البركات أنه من الأول ، لدخول التوحيد فيه ، نظرا للعموم ، وكذلك عندهم في : محوت المصحف ، ونص عليه أحمد ، واختار ابن عقيل أنه يمين ، لأن ذلك إهانة للمصحف ، وإسقاط لحرمته ، وإنه كفر[1]، ولو قال : لا يراني الله في موضع كذا إن فعلت كذا ، فعند القاضي ـ وقال : إن أحمد نص عليه ـ وأبي البركات ، هو من الأول ، وهو واضح ، وخالف أبو محمد فلم يوجب في ذلك كفارة ، وظاهر كلامه وإن سلم وجوب الكفارة في الأول .

(تنبيه) حيث وجبت الكفارة فيما تقدم فإنما تجب بالحنث .

٣٦٨٥ ـ وفي صحيح مسلم « من حلف باللات فليقل : لاإله إلا الله »[2] فجعل كفارة ما حصل منه قول لا إله إلا الله .

قال : أو بتحريم مملوكه أو شيء من ماله .

ش : أي ومن الأيمان المكفرة إذا حلف بتحريم مملوكه ، أو بتحريم شيء من ماله ، كأن قال : هذا العبد أو هذا الطعام علي حرام ؛ أو الحل علي حرام . ونحو ذلك ـ ما عدا الزوجة ـ إن فعلت كذا ، وفعله فعليه الكفارة . نص عليه أحمد ، مستدلا بحديث العسل ، وهو الذي نزل فيه على الصحيح

---

(١) انظر هذا البحث في المغني ٦٩٨/٨ والكافي ٣٨٢/٣ والمقنع ٥٦٩/٣ والهداية ١١٨/٢ والمحرر ١٩٧/٢ والفروع ٣٤١/٦ والإنصاف ٣٣/١١ والمبدع ٢٧٤/٩ ووقع في (م) : وإسقاط لحقه وأنه لكفر .

(٢) هو في صحيح مسلم ١٠٦/١١ من طرق عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة به ، ورواه أيضا البخاري ٤٨٦٠ ، ٦١٠٦ ، ٦٣٠١ ، ٦٦٥٠ وأبو داود ٣٢٤٦ والترمذي ١٥٠/٥ برقم ١٥٩٦ والنسائي ٧/٧ وابن ماجه ٢٠٩٦ وأحمد ٣٩٠/٢ وعبد الرزاق ١٥٩٣١ وابن أبي شيبة ٢٠/٤ في الجزء المكمل ، وغيرهم من طرق عن الزهري به .

قول الله تعالى ﴿ **يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ، تبتغي مرضاة أزواجك ، والله غفور رحيم ، قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم** ﴾[1] فسمى سبحانه تحريم ما أحله يمينا ، وفرض له تحلة وهي الكفارة ، وقد اختلف في سبب نزول هذه الآية .

٣٦٨٦ ـ ففي الصحيحين أنها نزلت في العسل لما شربه ، وقال « لن أعود له » أو « لا حاجة لي فيه » ثم اختلف في الحديث هل كان ذلك عند حفصة ـ رضي الله عنها ـ وأن عائشة وسودة ـ رضي الله عنهما ـ في حديث طويل وصفية ـ رضي الله عنها ـ تواصوا وقالوا للنبي ـ ﷺ ـ : نجد منك ريح مغافير . أو كان ذلك عند زينب بنت جحش ـ رضي الله عنها ـ وأن عائشة وحفصة ـ رضي الله عنهما ـ تواصيا بما تقدم[2]. وقيل نزلت في تحريمه أمة له .

٣٦٨٧ ـ فعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان له أمة يطؤها ،

---

(١) أول سورة التحريم .

(٢) رواه البخاري ٤٩١٢ ، ٥٢٦٨ ، ٦٩٧٢ ومسلم ٧٣/١٠ وأحمد ٢٢١/٦ وأبو داود ٣٧١٤ والنسائي ١٥١/٦ وغيرهم من طرق عن عبيد بن عمير ، عن عائشة ، أن النبي ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش ، ويشرب عندها عسلا ، فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها فلتقل : إني أجد منك ريح مغافير ، فذكره وفيه : « شربت عسلا عند زينب ولن أعود » ورواه البخاري أيضا ٥٢٦٨ ومسلم ٧٥/١٠ وأحمد ٥٩/٦ وأبو داود ٣٧١٥ من طرق عن هشام ، عن أبيه عن عائشة ، قالت : كان النبي ﷺ يحب العسل والحلوى ، وكان إذا انصرف من العصر دخل على نسائه ، فيدنو من إحداهن ، فدخل على حفصة ، فاحتبس أكثر مما كان يحتبس . فذكر الحديث ، وفيه أن المتواصي عائشة ، وسودة ، وصفية ، تقول كل منهن : إني أجد منك ريح مغافير ، فيقول « إنما شربت عسلا عند حفصة » فتقول : جرست نحله العرفط . وهكذا رواه ابن سعد في الطبقات ٨٥/٨ وأبو يعلى في المسند ٤٧٤١ ، ٤٨٩٦ وأحمد ٥٩/٦ والترمذي في الشمائل ١٦٤ وأبو نعيم في الحلية ٢٧٦/٣ وغيرهم مطولا ومختصرا ورواه عبد الرزاق في التفسير ٣٠١/٢ عن عروة مرسلاً به مطولاً والعرفط شجر الطلح ، وله صمغ كريه الرائحة ، إذا أكلته النحل ظهر ريحه في عسلها ، والمغافير شيء ينضحه شجر العرفط حلو كالناطف وله رائحة ، كما في النهاية .

فلم تزل به عائشة وحفصة رضي الله عنهما حتى حرمها على نفسه ، فأنزل الله عز وجل ﴿ **يأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك** ﴾. رواه النسائي ، وقيل : إن هذه الأمة مارية القبطية[1]، وأيا ما كان فهو حجة لما تقدم .

ولم يتعرض الخرقي ـ رحمه الله ـ لما حرمه هل يحرم أم لا ؟ والمذهب أنه لا يحرم ، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال بالتحريم ، لكنه يزول بالكفارة[2] ، ومنشأ الخلاف أن من نظر إلى أنه تحريم لمباح ألحقه بتحريم الزوجة بالظهار ، فحرمه كما تحرم هي ، ومن نظر إلى أن هذا داخل بظاهر الآية في الأيمان ، فيعطى حكمها ، وحكمها أنها لا تحرم شيئا ، لم يحرمه الله . ونص الخرقي ـ رحمه الله ـ على تحريم المملوك والمال ، لتخرج الزوجة ، لأن عنده أن ذلك ظهار ، وقد تقدم ذلك .

قال : أو بنحر ولده .

ش : هذا ساقط في بعض النسخ ، وثابت في أكثرها ،

---

(١) هو في سنن النسائي ٧١/٧ عن إبراهيم بن محمد بن يونس ، عن أبيه ، عن حماد بن سلمة ، عن ثابت ، عن أنس به ، وقد روى القصة ابن جرير في التفسير ، في أول سورة التحريم ، عن زيد بن أسلم ، أن النبي ﷺ أصاب أم إبراهيم في بيت بعض نسائه إلخ ، ثم رواه عن الضحاك مرسلا ، ولم يسم الجارية ، وذكر أنه في بيت حفصة ، في يوم عائشة ، وهكذا رواه عن ابن عباس ، وأبي عثمان النهدي ، وقتادة ، ورواه ابن سعد في الطبقات ١٨٥/٨ عن ابن عباس ، وزيد بن أسلم ، والضحاك ، ومسروق ، ومحمد بن جبير بن مطعم ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وكلها من طريق الواقدي وهو ضعيف .

(٢) قال في الهداية ١١٨/٢ : وإذا حلف على مباح أن لا يفعله ، لم يصر فعله عليه محرما ، بل فعله مباح كما كان قبل اليمين ، إلا أنه تلزمه كفارة إذا فعل ، ويحتمل أن يصير محرما ، لكن الكفارة تزيل إثم التحريم ، وقال في المحرر ١٩٨/٢ : ومن حرم حلالا سوى الزوجة لم يحرم عليه ، وتلزمه كفارة يمين إن فعله ، وقيل : يحرم حتى يكفر .

وبالجملة قد ذكر فيه بعد روايتين ، فلنؤخر الكلام عليه إن شاء الله تعالى إلى ثم ، والله أعلم .

قال : أو يقول : أقسم بالله ، أو أشهد بالله ، أو أعزم بالله .

ش : أي ومن اليمين المكفرة الحلف بواحد من هذه الأشياء ، هذا قول عامة أهل العلم ، إذ لو قال : بالله . ولم يقل : أقسم ولا أشهد . كان يمينا ، بتقدير الفعل قبله ، لأن الباء تتعلق بمقدر ، فإذا نطق بالفعل المقدر كان أولى بثبوت الحكم ، لا سيما وقد ثبت لذلك عرف الشرع والاستعمال ، قال الله تعالى ﴿ **فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين** ﴾[1] .

٣٦٨٨ ـ وعن عبد الرحمن بن صفوان ـ رضي الله عنه ـ وكان صديقا للعباس أنه لما كان يوم الفتح جاء بأبيه إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فقال : يا رسول الله بايعه على الهجرة ، فأبى وقال « إنها لا هجرة » فانطلق إلى العباس ، فقام العباس معه فقال : يا رسول الله قد عرفت ما بيني وبين فلان ، وأتاك بأبيه لتبايعه على الهجرة فأبيت ، فقال النبي ـ ﷺ ـ « إنها لا هجرة » فقال العباس : أقسمت عليك لتبايعنه : قال : فبسط رسول الله ـ ﷺ ـ يده فقال « هات أبررت عمي ولا هجرة »[2] .

---

(١) سورة النور الآية ٦ .

(٢) هو في مسند أحمد ٤٣٠/٣ من طريق يزيد بن أبي زياد ، عن مجاهد ، عن عبد الرحمن بن صفوان به ، ورواه أيضا ابن ماجه ٢١١٦ والبيهقي ٤٠/١٠ قال البوصيري في مصباح الزجاجة ١٣٦/٢ : هذا إسناد فيه يزيد بن أبي زياد ، أخرج له مسلم في المتابعات ، وضعفه الجمهور .

٣٦٨٩ ـ وعن أبي الزاهرية عن عائشة رضي الله عنها أن امرأة أهدت إليها تمرا في طبق ، فأكلت بعضه وبقي بعضه ، فقالت : أقسمت عليك ألا أكلت بقيته ، فقال رسول الله ﷺ « أبريها فإن الاثم على المحنث » رواهما أحمد[1]، وإذا كان يمينا من غير ذكر اسم الله ، فمع اسم الله أولى وأحرى .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق في هذه الثلاثة بين أن ينوي اليمين أو لا ينوي ، وهو قول الجمهور ، وخالف أبو بكر في : أعزم بالله . فقال : إن لم ينو اليمين لم يكن يمينا، زاعما بأنه

وعزاه الساعاتي في الفتح الرباني ٧٦/١٤ إلى ابن ماجه ، وابن خزيمة ، وأبي نعيم ، وابن السكن ، من طريق يزيد ، وعزاه البوصيري لابن أبي شيبة في مسنده ، ولم أجده في المصنف ، ويزيد هو أبو عبد الله ، القرشي الهاشمي مولاهم ، الكوفي ، ذكره البخاري في الكبير ٣٣٤/٨ وروى عن جرير قال : كان يزيد أحسن حفظا من عطاء بن السائب . وذكره الحافظ في التقريب وقال : ضعيف ، كبر فتغير وصار يتلقن ، وكان شيعيا ، من الخامسة ، وذكره ، العقيلي في الضعفاء ١٩٩/٣ وروى عن شعبة قال : كان يزيد رفاعا . ثم روى عن ابن معين قال : كان يضعف . وعن أحمد قال : حديثه ليس بذاك . وأما عبد الرحمن بن صفوان فذكره الحافظ في الإصابة برقم ٥١٤٤ وقال : له صحبة . وذكر حديثه هذا من طريق ابن السكن ، وعزاه لابن خزيمة ، وأبي نعيم ، والبارودي ، وابن أبي خيثمة ، وساق بعض ألفاظها .

(١) هو في مسند أحمد ١١٤/٦ عن زيد بن الحباب ، عن معاوية بن صالح ، عن أبي الزاهرية به ، وأبو الزاهرية اسمه حدير بن كريب ، الحضرمي الحمصي ، وثقه ابن معين والعجلي ، والنسائي وغيرهم ، وقال الدارقطني : لا بأس به إذا روى عنه ثقة . ذكره في تهذيب التهذيب في الأسماء ، ومعاوية بن صالح هو ابن حدير بن سعيد ، أحد الأعلام ، وثقه أحمد ، وابن معين ، وابن مهدي ، وأبو زرعة وغيرهم ، كما في تهذيب التهذيب ، وقال في التقريب ، صدوق له أوهام . وقد روى الحديث البيهقي ٤١/١٠ من طريق معاوية ، عن أبي الزاهرية ، وراشد بن سعد ، عن عائشة بمعناه قال : وهو مرسل ، أورده أبو داود في المراسيل ، من حديث الليث بن سعد ، عن معاوية بن صالح ، وله شاهد ، من حديث علي بن يزيد ، عن القاسم ، عن أبي أمامة . اهـ ، وهكذا رواه الدارقطني ١٤٢/٤ عن معاوية ، عن أبي الزاهرية وراشد ، عن عائشة به ، وهو في المراسيل لأبي داود ٣٤٩ وإسناده في تحفة الأشراف ١٦٠/١٣ برقم ١٨٤٨٨ وروى عبد الرزاق ١٥٩٧١ عن ابن جريج ، قال : أخبرت أن مولاة لعائشة أقسمت عليها في قديدة تأكلها . فأحنثتها عائشة ، فجعل النبي ـ ﷺ ـ تكفير اليمين على عائشة .

لم يثبت لذلك عرف الشرع ولا الاستعمال ، وللأول احتمال اليمين مع الاقتران بما يقوم مقام النية ، وهو الجواب بجواب القسم[١] ، والخرقي صور المسألة فيما إذا أتى بذلك بلفظ الاستقبال مع ذكر اسم الله ، فلو أتى به بلفظ الماضي ، كأن قال : شهدت بالله ، أو أقسمت بالله . فكذلك ، لما تقدم من حديثي عائشة وعبد الرحمن ، ولو لم يأت باسم الله ، كأن قال : أقسم أو أقسمت ، وفي حديث سليمان ـ كما سيأتي إن شاء الله تعالى ـ أنه قال « لأطوفن الليلة على سبعين امرأة »[٢] ولم يذكر اسم الله ، وهو ظاهر في انعقاد اليمين وإن لم يذكر اسم الله في لفظه ، أو شهدت أو أشهد ، فإن نوى اليمين فهو يمين عندنا بلا خلاف نعلمه ، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله ، وإن لم ينو اليمين فروايتان . (إحداهما) ـ وهي اختيار عامة الأصحاب ، الشريف ، وأبي الخطاب في خلافيهما ، وابن عقيل ، والشيرازي ، والخرقي ، وأبي بكر ، فيما قاله أبو الخطاب في الهداية ـ هو يمين (أيضا) لما تقدم من حديثي عبد الرحمن وعائشة رضي الله عنهما فإن الرسول ﷺ لم يستفصل فيهما هل نويا اليمين أم لا .

٣٦٩٠ ـ وكذلك في حديث أبي بكر رضي الله عنه لما قال : أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرني بما أصبت مما أخطأت . فقال

---

(١) أبو بكر هو عبد العزيز ، غلام الخلال ، وحكى قوله أبو محمد في المغني ٧٠١/٨ قال : وهو قول الشافعي .

(٢) ذكره الشارح كما سيأتي برقم ٣٧٠٥ عند شرح قول الخرقي : وإذا حلف بيمين فقال : إن شاء الله . فإن شاء فعل . وإن شاء ترك .

النبي ﷺ « لا تقسم يا أبا بكر » . رواه أبو داود [1] (والثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر ـ لا تكون يمينا ، لاحتماله للقسم بالله وبغيره ، وإذاً لا بد من النية لتميز المراد وتبيينه .

(تنبيهان) : «أحدهما» ظاهر كلام أبي محمد في المقنع، وأبي البركات أن حكم : أعزم.. حكم أقسم وأشهد ، إن نوى به اليمين كان يمينا ، وإن أطلق فروايتان ، وقال أبو محمد في المغني : إذا قال : أعزم أو عزمت . لم يكن قسما ، نوى به القسم أو لم ينو ، لأنه لم يثبت له عرف في الشرع ، ولا الاستعمال في كونه قسما[2]. قلت : وأكثر الأصحاب لم أرهم ذكروا ذلك ، وإنما ذكروا : أشهد وأقسم . وزادوا مع ذلك أحلف .

(الثاني) لو قال : نويت بأقسمت بالله الخبر عن قسم ماض ، أو بأقسم . الخبر عن قسم يأتي .دين ، وهل يقبل منه في الحكم ، وهو اختيار أبي محمد ، أو لا يقبل ، وهو اختيار القاضي ؟ فيه قولان .

قال : أو بأمانة الله[3].

ش : أي ومن الأيمان المكفرة الحلف بالأمانة ، وحكم

---

(١) هو في سننه ٣٢٦٨ من طريق الزهري ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن ابن عباس قال : كان أبو هريرة يحدث أن رجلا أتى رسول الله ﷺ فقال : إني أرى الليلة . فذكر الرؤيا ، فعبرها أبو بكر ، فقال النبي ﷺ « أصبت بعضا وأخطأت بعضا » فقال : أقسمت عليك يا رسول الله لتحدثني ما الذي أخطأت . فقال « لا تقسم » ورواه أيضا برقم ٤٦٣٢ مطولا ، وفيه ذكر الرؤيا ، وذكر تعبير أبي بكر لها ، ورواه أيضا البخاري ٧٠٠٠ ، ٧٠٤٦ ومسلم ١٨/١٥ وأحمد ٢٣٦/١ برقم ٢١٣٣ والترمذي ٥٧٣/٦ رقم ٢٤٠٦ وابن ماجه ٢٩١٨ والدارمي ١٨٦/٢ وعبد الرزاق ١٥٩٨٦ وأبو يعلى ٢٥٦٥ وغيرهم .

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغنى ٧٠٣/٨ وفي المقنع ٥٦١/٣ وكلام أبي البركات في المحرر ١٩٧/٢ .

(٣) في (م ي مغني): أو أمانة الله. وفي (خ ي): أو بالأمانة .

الحلف بذلك حكم الحلف بعهد الله أو ميثاقه ، على ما مر إن أضافها إلى الله ، أو نوى بها صفة الله تعالى فهو يمين ، وإن قال : والأمانة . وأطلق فروايتان .

(تنبيهان) « أحدهما » قال أبو محمد : يكره الحلف بالأمانة .

٣٦٩١ ــ لأن في السنن أن النبي ــ ﷺ ــ قال « من حلف بالأمانة فليس منا »(١) .

٣٦٩٢ ــ وعن عمر رضي الله عنه أنه كان ينهى عن ذلك أشد النهي(٢). (قلت) وظاهر الحديث والأثر التحريم .

(الثاني) ظاهر كلام الخرقي أن ما عدا ما تقدم من الأيمان بالله تعالى وأسمائه وصفاته ،وما ذكره لا يكون يمينا مكفرة ، وذلك كالحلف بغير الله تعالى ، سواء كان معظما أو غير معظم ، أضافه إلى الله تعالى أو لم يضفه ، كقوله : ومعلوم الله ومقدوره وخلقه ، والكعبة ، والنبي ، ورأس السلطان ، وزيد ، ونحو ذلك ، وهو كذلك ، للنهي عن الحلف بذلك .

---

(١) هو في سنن أبي داود ٣٢٥٣ من طريق الوليد بن ثعلبة الطائي ، عن عبد الله بن بريدة ، عن أبيه به ، ورواه أيضا أحمد ٣٥٢/٥ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٤٨ والبيهقي ٣٠/١٠ والطحاوي في المشكل ١٣٦/٢ من طرق عن الوليد بن ثعلبة به ، وزاد بعضهم « ومن خبب على امرئ زوجته أو مملوكه فليس منا » وسكت عنه أبو داود والمنذري في التهذيب ٣١٢٣ وقال : وروي أيضا من حديث سليمان بن بريدة . ورمز له السيوطي في الجامع الصغير بالصحة .

(٢) لم أجد ذلك عنه مسندا ، وقد قال أبو محمد في المغني ٧٠٤/٨ : وروي عن زياد بن حدير أن رجلا حلف عنده بالأمانة ، فجعل يبكي بكاء شديداً ، فقال له الرجل : هل كان هذا يكره ؟ قال : نعم ، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهي . وقد روى عبد الرزاق ١٥٩٣٠ عن أبي تميمة الهجيمي قال : مر النبي ﷺ برجل يقول : والأمانة . فقال : « قلت والأمانة . قلت: والأمانة » ؟

٣٦٩٣ ـ ففي الصحيح أن النبي ﷺ قال « من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » .

٣٦٩٤ ـ وقال « من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله »[١] .

٣٦٩٥ ـ وقال « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم[٢]» وإذا كان منهيا عن الحلف بذلك فلا يدخل في الأيمان المشروعة .

واستثنى من ذلك عامة الأصحاب الحلف برسول الله ﷺ فجعلوا الحلف به يمينا مكفرة . ونص عليه أحمد في رواية أبي طالب لأنه أحد شطري الشهادة ، فأشبه الحلف بالشطر الآخر وهو اسم الله ، وخالفهم أبو محمد نظرا لما تقدم ، ولأنه ﷺ مخلوق ، فأشبه إبراهيم عليه السلام وأورد أبو البركات المذهب عدم وجوب الكفارة ، وظاهر نقله أن المسألة على روايتين ، وخرج على رواية وجوب الكفارة بجواز الحلف به ﷺ[٣] أما إن لم يجب بالحلف به كفارة فحكمه في الحلف به حكم غيره ، هل يكره ذلك ـ وهو الذي جزم به أبو الخطاب في الهداية ، وأبو علي ، وابن البنا[٤] ، وأورده

---

(١) هذه الرواية عند مسلم في حديث عمر ، وتقدم برقم ٣٦٧٢ وكذا الحديث قبله .

(٢) وهذه أيضا من روايات حديث عمر المذكور ، وقد رواه بهذا اللفظ مالك ٣٣/٢ وأحمد ٧/٢ ، ٣٢ وأبو داود ٣٢٥٠ والنسائي ٥/٧ وابن ماجه ٢٠٩٤ والدارمي ١٨٥/٢ وعبد الرزاق ١٥٩٢٢ وابن أبي شيبة في الجزء الملحق ١٧ ، ١٨ والطيالسي كما في المنحة ١٢١٠ وابن حبان في الإحسان ٤٣٤٤ والترمذي في العلل ٦٥٩ والطبراني في الأوسط ٣٨٤ والبيهقي ٢٨/١٠ من طرق عن سالم ونافع عن ابن عمر به .

(٣) انظر هذه المسألة في المغني ٧٠٥/٨ والكافي ٣٧٦/٣ والمقنع ٥٦٤/٣ والهداية ١١٨/٢ والمحرر ١٩٧/٢ والفروع ٣٤٠/٦ والمبدع ٢٦٤/٩ والإنصاف ١٤/١١ والكشاف ٢٣٢/٦ وشرح المنتهى ٤٢٢/٣ ومطالب أولي النهى ٣٦٤/٦ والمنح الشافيات ٦٥٧/٢ وهي من مفردات المذهب ، ووقع في (م خ ي) : وصرح على رواية .

(٤) أبو علي هو الحسن بن عبد الله النجاد ، وابن البنا هو أبو علي الحسن بن أحمد البغدادي ، وقد أشرنا آنفا إلى مواضع البحث في كتب الفقهاء .

أبو محمد مذهبا ، أو يحرم وهو الذي أورده أبو البركات مذهبا ، وهو ظاهر الحديث؟ على قولين ، (وعن أحمد) ما يحتملهما وقال حرب : قلت لأحمد : الرجل يقول : وبيت الله . فكرهه ، وقال : هذا حلف بغير الله [1]، والله أعلم .

قال: ولو حلف بهذه الأيمان على شيء واحد فحنث لزمته كفارة واحدة[2] .

ش : كأن حلف بالله ، وبالرب ، وبالرحمن ، وبعهد الله وميثاقه . ونحو ذلك على شيء واحد ، فكفارة واحدة ، لأن ذلك يمين واحدة ، وإنما ذلك تأكيد ومبالغة في الحلف ، فهو كما لو قال : والله الذي لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الطالب الغالب . إلى غير ذلك من تعداد الصفات ، وعكس هذه المسألة في الصورة مع الاتفاق في الحكم إذا حلف يمينا واحدة على أشياء مختلفة ، إناطة بأنها يمين واحدة ، فلم يجب بها أكثر من كفارة واحدة .

وقول الخرقي : ولو حلف بهذه الأشياء كلها على شيء واحد . مفهومه أنه لو حلف بها على أشياء فحنث أنه يجب عليه لكل يمين كفارة ، وقد اختلف فيما إذا كرر اليمين على شيء واحد ، بأن قال : والله لا أكلت ، والله لا أكلت والله لا أكلت. أو على أشياء بأن قال: والله لا لبست، والله لا شربت ، والله لا مشيت ، ثم أكل وشرب ، ولبس ومشى

(١) قد تقدم برقم ٣٦٧٤ حديث قتيلة ، وفيه أن النبي ﷺ أمرهم إذا أرادوا أن يحلفوا أن يقولوا : ورب الكعبة . وفي بعض الروايات : إنكم تشركون ، تقولون : ما شاء الله وشاء محمد ، وتقولون : والكعبة . فأمرهم النبي ﷺ أن يقولوا : ما شاء الله وحده ، وأن يقولوا : ورب الكعبة .
(٢) في (خ ي مغني): بهذه الأشياء. وفي (م خ ي مغني): فعليه كفارة.

(فعنه) ـ وهو اختيار أبي بكر والقاضي ـ تجزئه كفارة واحدة ، نظرا إلى أن الكفارات زواجر بمنزلة الحدود والحدود تتداخل ، فكذلك الكفارات ، (وعنه) يجب عليه كفارات بعدد ما حلف عليه ، نظرا إلى أن كل واحدة يمين منعقدة ، فأشبهت الأيمان المختلفة الكفارة (وعنه) ــ وإليه ميل أبي محمد، ويحتمله كلام الخرقي ـ أنها إن كانت على فعل واحد ـ كوالله لا أكلت ، ووالله لاأكلت ، ووالله لا أكلت ــ فكفارة واحدة ، نظرا إلى أن ذلك غالبا يستعمل للتأكيد ، وإن كانت على أفعال ــ كوالله لاشربت ، ووالله لا لبست ، ووالله لا مشيت ــ فكفارات ، لانتفاء التأكيد إذاً[1] ، (ومحل الخلاف) في الأول إذا لم يرد التأكيد ، أما إن أراد التأكيد فلا تجب إلا كفارة واحدة بلا ريب ، كما قد نص عليه أحمد في رواية حرب ، (ومحل الخلاف) في الثاني إذا كان ذلك قبل التكفير ، أما إن حنث مثلا في اللبس فكفر عنه ، ثم حنث في الشرب فإنه تجب عليه كفارة ثانية بلا ريب ، لانتفاء التداخل إذاً .

قال : ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفتي الكفارة لزمته[2] في كل واحدة من اليمينين كفارتها .

ش : كأن حلف بالله وبالظهار ، لانتفاء التداخل ، إذ التداخل إنما يكون مع اتحاد الجنس كالحدود من جنس ،

(١) انظر المسألة في كتاب الروايتين والوجهين ٤٦/٣ وفي المغني ٧٠٥/٨ والكافي ٣٨٨/٣ والفروع ٣٥١/٦ والمبدع ٢٧٩/٩ والإنصاف ٤٤/١١ .

(٢) في (س م ع مغني) : مختلفي. وفي (س ع ت): لزم. وفي المتن: لزمه .

والكفارات هنا جنسان ، فأشبهتا حدّ الزنا والسرقة .

قال : ولو حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين .

ش : نص أحمد على هذا في رواية حرب وغيره .

٣٦٩٦ ـ وذلك لما ذكر أبو محمد بن حزم في كتاب الإعراب قال : وروينا من طريق الحجاج بن منهال ، قال : حدثنا أبو الأشهب ، عن الحسن ، أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية منها كفارة يمين صبر ، إن شاء بر وإن شاء فجر » وذكر أبو محمد بن قدامة أن الأثرم رواه عن مجاهد ، عن رسول الله ﷺ فيحتمل أنه روي من طريقين[1] .

٣٦٩٧ ـ وهو وإن كان مرسلا ، فقد عضده أن ذلك قول ابن مسعود[2]، ولا يعرف عن صحابي غيره خلافه ، (وعنه) ـ وقال أبو محمد : إنه قياس المذهب ـ يجزئه كفارة واحدة ،

---

(١) وذكره ابن حزم أيضا في المحلى ٣٨٦/٨ في المسألة رقم ١١٢٩ قال : روينا من طريق عبد الرزاق والحجاج ، قال عبد الرزاق : عن سفيان الثوري ، عن ليث ، عن مجاهد ، وقال الحجاج ابن المنهال : حدثنا أبو الأشهب ، عن الحسن البصري ، ثم اتفق الحسن ومجاهد قالا جميعا : قال رسول الله ﷺ . فذكره ، وعنده « يمين صبر » وقد رواه عبد الرزاق ١٥٩٤٨ عن الثوري به ، ثم رواه عن معمر قال : أخبرني من سمع الحسن يقول : من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية منها يمين صبر . ورواه ابن أبي شيبة في القسم الأول من الجزء الرابع ص ١٢ رقم ٨ عن عبد الرحمن بن سليم ، عن ليث به مرفوعا ، ثم رواه عن حفص ، عن ليث ، عن مجاهد موقوفا ، ورواه البيهقي ٤٣/١٠ من طريق سفيان ، عن يونس ، عن الحسن به مرسلا ، ورواه أبو داود في المراسيل برقم ٣٤٨ وسنده في تحفة الأشراف رقم ١٨٥٣٠ وذكره أبو محمد في المغني ٧٠٧/٨ وسقط لفظ « يمين » من أكثر نسخ الشرح .

(٢) رواه عبد الرزاق ١٥٩٤٦ وابن أبي شيبة ١٢/٤ في الجزء الملحق ، من طريق الأعمش ، عن إبراهيم قال : قال عبد الله : من حلف بالقرآن فعليه بكل آية منه يمين . وإبراهيم النخعي لم يدرك ابن مسعود ، ولكن مراسيله عنه صحيحة ، كما ذكر في ترجمته من تهذيب التهذيب ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٥٩٤٧ عن الأعمش ، عن عبد الله بن مرة ، عن أبي كنف أن ابن مسعود مر برجل وهو يقول: وسورة البقرة. فقال: أتراه مكفرا، أما إن عليه بكل آية منها يمينا. رواه أيضا ١٥٩٥٠

بناء على أن الحلف بجميع صفات الله تعالى كما تقدم لا يجب بها أكثر من كفارة واحدة ، فالحلف بصفة واحدة ـ وهي كلامه سبحانه ـ أولى ، قال أبو محمد : ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الأول على الاستحباب ، لأنه قال : عليه بكل آية كفارة ، فإن لم يمكنه فكفارة واحدة . قلت : وهذا للوجوب أقرب منه للاستحباب ، لأن أحمد إنما نقله لكفارة واحدة عند العجز ، إذ ﴿ **لا يكلف الله نفسا إلا وسعها** ﴾ وهو لا يطيق إلا ذلك[1] ، والحكم فيما إذا حلف بالمصحف أو بكلام الله ، كالحكم فيما تقدم ، لأن ذلك عبارة عن القرآن ، والحكم فيما إذا حلف بسورة من القرآن كالحكم في الحلف بكله ، هل يجب عليه بكل آية منها كفارة ، أو لا تجب إلا كفارة واحدة ؟ فيه القولان

قال : وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله فيمن حلف بنحر ولده روايتان ، إحداهما كفارة يمين ، والأخرى يذبح كبشا[2].

عن أبي الأحوص ، عن ابن مسعود ، وفيه : بكل حرف منها ، ورواه ابن أبي شيبة ١٢/٤ في الجزء المكمل ، وعنده عن عبد الله ، عن أبي كريب ، وهو تصحيف ، ورواه البيهقي ٤٣/١٠ وعنده عن أبي كنيف . وفي نسخة أبي كنف ، وهو الصواب ، ورواه ابن أبي شيبة ١٢/٤ في الجزء الملحق عن الثوري، عن أبي سنان ، عن عبد الله بن أبي الهذيل ، عن ابن مسعود قال : من حلف بسورة من القرآن لقي الله بعدد آياتها خطايا . وذكره ابن حزم في المحلى ٣٨٧/٨ من طريق عبد الرحمن بن مهدي ، عن الثوري عن أبي سنان عن عبد الله بن أبي الهذيل ، عن عبد الله بن حنظلة ، كلفظ أبي كنف ، ورواه البيهقي ٤٣/١٠ من طريق سعيد بن منصور ، عن خالد الطحان ، عن أبي سنان به ، وهذه أسانيد صحيحة مشهورة .

(١) قال أبو محمد في المغني ٧٠٨/٨ في تعليل ما اختاره : ورده إلى واحدة عند العجز دليل على أن مازاد عليها غير واجب ، وكلام ابن مسعود يحمل على الاختيار ، والاحتياط لكلام الله تعالى ، والمبالغة في تعظيمه .

(٢) في (م خ ي) : وعن أحمد رحمه الله ، وفي المغني : قال وعن أبي عبد الله. وزاد في المتن : ومن حلف بتحريم زوجته لزمه ما يلزم المظاهر ، نوى الطلاق أو لم ينوه .

ش : هذا أولا مبني على قاعدة تأتي للخرقي رحمه الله وهو أن نذر المعصية ينعقد موجبا لكفارة يمين ، إذ ذبح الولد معصية ، بل من أعظم المعاصي ، قال الله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أولادكم من إملاق** ﴾[1] وقال تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق** ﴾[2] .

٣٦٩٨ ـ وقال النبي ﷺ « أكبر الكبائر أن تجعل لله ندا وهو خلقك » قيل : ثم أي ؟ قال « أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك »[3] وأمر إبراهيم عليه السلام بذبح ولده أمر مختص به ، لا يتعداه إلى غيره ، ثم قد نسخ ذلك بالفداء بالكبش[4] .

إذا تقرر هذا فمن أوجب كفارة يمين جرى على القاعدة في نذر المعصية ، إذ الواجب فيه كفارة يمين كما سيأتي إن شاء الله تعالى . وإلى هذا ميل أبي محمد ، وقال أبو الخطاب في خلافه : إنه الأقوى . ومن أوجب ذبح كبش قال : لأنه الذي أوجبه الله تعالى على إبراهيم عليه السلام بدلا عما أوجبه الله تعالى عليه من ذبح ولده ، إذ مقتضى النذر أن يلزم ذبح

---

(١) سورة الأنعام ، الآية ١٥١.

(٢) سورة الإسراء الآية ٣١ .

(٣) رواه البخاري ٤٤٧٧ ، ٦٨١١ ، ٧٥٢٠ ، ٧٥٣٢ ومسلم ٨٠/٢ وأحمد ٣٨٠/١ ، ٤٣١ وأبو داود ٢٣١٠ والترمذي ٣٨/٩ برقم ٣٤١٥ والنسائي ٨٩/٧ وغيرهم من طرق عن أبي وائل ، عن عمرو بن شرحبيل ، عن ابن مسعود ، قال : قلت : يا رسول الله أي الذنب أعظم ؟ قال « أن تجعل لله ندا وهو خلقك » قلت : ثم أي ؟ قال « أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » قلت : ثم أي ؟ قال « أن تزاني حليلة جارك » الحديث .

(٤) كما في قوله تعالى في سورة الصافات ﴿ **فلما بلغ معه السعي قال يا بني إني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى ، قال : يا أبتِ افعل ما تؤمر** ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ **وفديناه بذبح عظيم** ﴾ .

الولد ، لكن لما منعنا الله من ذلك كان بمنزلة منع إبراهيم من ذبح ولده ، ثم إبراهيم ــ صلوات الله وسلامه عليه ــ أوجب الله عليه ذبح كبش بدلا عن ذبح الولد ، فكذلك نحن .

٣٦٩٩ ــ وقد اختلف عن الحبر ابن عباس رضي الله عنهما على قولين ، كالروايتين السابقتين ، وأنصهما عنه ذبح كبش ، كما هو أنص الروايتين عن أحمد ،[١] وهو اختيار القاضي ونصبها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما[٢] .

والخرقي ــ رحمه الله ــ صور المسألة فيمن حلف بنحر

---

(١) روى مالك في الموطأ ٢٩/٢ عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد ، قال : أتت امرأة إلى ابن عباس فقالت : إني نذرت أن أنحر ابني . فقال ابن عباس لا تنحري ابنك ، وكفري عن يمينك . فقال شيخ عند ابن عباس : وكيف يكون في هذا كفارة ؟ فقال ابن عباس : إن الله تعالى قال ﴿ **والذين يظاهرون من نسائهم** ﴾ ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت . ورواه أيضا عبد الرزاق ١٥٩٠٣ وابن أبي شيبة ٥٣/٤ في الجزء الملحق ، والدارقطني ١٦٤/٤ والبيهقي ٧٢/١٠ وقال : هذا إسناد صحيح . ونقله ابن حزم في المحلى ٣٥٤/٨ من طريق عبد الرزاق وأقره ، وروى البيهقي ٧٣/١٠ عن قتادة ، وخالد الحذاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، في رجل نذر أن ينحر ابنه قال : ينحر كبشا . ثم رواه من طريق عطاء ، أن رجلا قال لابن عباس : إني نذرت أن أنحر ابني . فأمره بكبش ، ورواه من طرق أخرى عن عطاء وكريب ، وفي أكثرها : نذرت أن أنحر نفسي . ورواه عبد الرزاق ١٥٩٠٤ عن ابن جريج ، عن عطاء أن رجلا قال : نذرت لأنحرنّ نفسي ؟ فقال ابن عباس ﴿**لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة**﴾ ثم تلا ﴿ **وفديناه بذبح عظيم** ﴾ ثم أمره بذبح كبش ، ورواه الطبراني في الأوسط ٢١٠ عن عطاء ، وذكر أنه تفرد به عبد الملك بن شعيب ، عن ابن وهب ، عن الليث ، عن يحيى ، عن ابن جريج ، وقد عرفت أن عبد الرزاق رواه عن ابن جريج ، عن عطاء ، وروى عبد الرزاق أيضا ١٥٩٠٥ عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : من نذر أن ينحر نفسه أو ولده فليذبح كبشا . ورواه ابن أبي شيبة ٥٣/٤ في الجزء الملحق ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، في الرجل يقول : هو ينحر ابنه ، قال : يذبح كبشا : كما فدى إبراهيم إسحاق . ثم رواه عن الحكم ، عن ابن عباس ، في الرجل يقول : هو ينحر ابنه . قال : يهدي ديته أو كبشا .

(٢) قال في الهداية ١٢٠/٢: فإن نذر نحر ولده فكذلك ــ أي تلزمه كفارة يمين ــ في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى يلزمه نحر كبش ، وانظر المسألة في كتاب الروايتين والوجهين ٧٠/٣ والمغني ٧٠٨/٨ والكافي ٤١٩/٣ والمقنع ٥٩٦/٣ والمحرر ٢٠٠/٢ والمبدع ٣٢٨/٩ والإنصاف ١٢٥/١١ .

ولده ، كأن قال : إن فعلت كذا فلله علي نحر ولدي . أو : ولدي نحير إن فعلت كذا ، وكذلك الحكم فيما إذا نذر وأطلق ، كأن قال : لله علي نحر ولدي ، والحكم في نذر نحر نفسه أو نحر أجنبي كذلك ، قاله القاضي وأبو محمد ، وقد نص عليه أحمد في ذبح نفسه ، في رواية ابن منصور ، وأشار إليه في ذبح الأجنبي ، في رواية أبي طالب .

وقول الخرقي : فيمن حلف بنحر ولده ، هذه العبارة تشمل ما إذا كان له ولد واحد أو أولاد ، لكن مراده والله أعلم إذا لم يكن له إلا ولد واحد ، لأن أحمد نص في الثانية أن الكبش يتعدد بتعدد الأولاد ، وهو جار على قاعدته ، ومنصوصه في الطلاق وغيره من أن المفرد المضاف يعم .

وقوة كلام الخرقي يقتضي أنه لا تجب عليه الكفارة إلا إذا حنث ، ونص عليه أحمد فيمن نذر أن ينحر نفسه يفدي نفسه إذا حنث ، وقوله : يذبح كبشا ، كذا قال بعضهم ، وبعضهم قال شاة وأحمد قد أجاب تارة بهذا ، وتارة بهذا .

قال : ومن حلف بعتق ما يملك فحنث عتق عليه كل ما يملك من عبيده ، وإمائه ، ومدبريه ، وأمهات أولاده ، ومكاتبيه وشقص يملكه من مملوك .

ش : صورة هذه المسألة إذا قال : إن فعلت كذا فكل مملوك لي حر ، أو كل مملوك لي عتيق إن فعلت كذا ، فإذا فعل ذلك فقد وجد الشرط فيعمل بمقتضاه ، وهو عتق من تقدم ، كما لو قال : إن فعلت كذا فكل زوجة لي طالق ، ونحو ذلك ، وماذاك إلا أن هذا صورته صورة الشرط

حقيقة ، وكذلك معناه ، إذ ليس فيه التزام حتى يشبه اليمين ، كما في نذر اللجاج : إن فعلت كذا فلله علي عتق عبيدي ، ونحو ذلك ، وإنما عتق عليه عبيده وإماؤه لأن ملكه عليهم تام بلا ريب ، وإنما عتق مكاتبوه ومدبروه وأمهات أولاده لبقاء ملكه عليهم ، فيدخلون فيما يملك ، وكذلك أيضا عتق الشقص الذي يملكه ، لدخوله فيما يملكه (وقيل عن أحمد) رواية أخرى لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ، لأن ذلك لا يخطر ببال الحالف غالبا ، فلا يتعلق به اليمين[1] والله أعلم .

قال : ومن حلف فهو مخير في الكفارة قبل الحنث أو بعده وسواء كانت الكفارة صوما أو غيره ، إلا في الظهار والحرام ، فعليه الكفارة قبل الحنث .

ش : قد تقدم أن مذهب الخرقي أن الحرام ظهار ، فحكمه حكمه وإنما عطفه عليه لتغاير لفظيهما كما في قوله :

فألفيت قولها كذبا ومينا[2] .

---

(١) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧١١/٨ قال : ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد .

(٢) هكذا أورده الزركشي ، وهو شطر بيت ، ذكره الجوهري في الصحاح ، وعزاه لعدي بن زيد ، ولفظه عنده :

فقدمت الأديم لراهشيه وألفى قولها كذبا ومينا

وذكره ابن منظور في اللسان ، وعزاه لعدي أيضا ، وتبعه الزبيدي في شرح القاموس ، وعندهما : فقددت الأديم .. الخ وكلهم ذكروه في مادة (مين) وقد استشهد به ابن كثير في تفسير قوله تعالى ﴿ **حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى** ﴾ وعنده : فقدمت الهشيم لراهشيه . ولعله تصحيف ، وهذا الشاعر هو عدي بن زيد بن حماد بن زيد ، العبادي التميمي ، شاعر جاهلي ، يكثر الاستشهاد بشعره ، وفي اسم جده خلاف كبير ، ذكره الزركلي في الأعلام ، وذكر له عدة مراجع ، منها الخزانة للبغدادي ، والأغاني للأصفهاني وغيرهما .

وقد تقدم أيضا أن كفارة الظهار يجب إخراجها قبل الحنث ، فلا حاجة إلى إعادة ذلك ، والكلام الآن في كفارة اليمين ، ومذهبنا ومذهب جمهور السلف أن الحالف إذا أراد الحنث في الجملة فهو مخير إن شاء أخرج الكفارة قبل الحنث ، وإن شاء بعده .

٣٧٠٠ ـ لما روي عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه قال : قال لي رسول الله ﷺ « يا عبد الرحمن لا تسأل الإمارة ، فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها ، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها ، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك . وائت الذي هو خير .» متفق عليه[1]. وهذا أمر ، وأقل أحواله الجواز ، وللبخاري « فأت الذي هو خير ، وكفر عن يمينك »[2] ، وفي لفظ « إذا حلفت على يمين ، فرأيت غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك ، ثم ائت الذي هو خير » رواه أبو داود والنسائي[3]، وهذا أصرح من الذي قبله.

٣٧٠١ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « من

(١) هو في صحيح البخاري ٦٦٢٢ ، ٦٧٢٢ ، ٧١٤٧ ومسلم ١١٦/١١ ورواه أيضا أحمد ٦٢/٥ وأبو داود ٢٩٢٩ ، ٣٢٧٧ والترمذي ١٢٦/٥ برقم ١٥٧٩ والنسائي ١٠/٧ ، ٢٢٥/٨ والطيالسي كما في المنحة ١٢١٩ والدارمي ١٨٦/٢ وابن الجارود ٩٩٨ ، ٩٢٩ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٣٣ وابن أبي شيبة ٢١/٤ في الجزء الملحق وابن سعد في الطبقات ٣٦٧/٧ وأبو نعيم في الحلية ٢٣٠/٧ ، ٣٨٧/٨ وغيرهم ، من طرق عن الحسن البصري ، عن عبد الرحمن بن سمرة به .

(٢) هذا اللفظ عند البخاري ٦٧٢٢ في حديث عبد الرحمن السابق آنفا ، وكذلك عند الترمذي وغيره ، ووقع أيضا عند مسلم ١١٤/١١ عن أبي هريرة .

(٣) هو بهذا اللفظ عند أبي داود ٣٢٧٨ والنسائي ١٠/٧ وقال أبو داود : أحاديث أبي موسى ، وعدي بن حاتم ، وأبي هريرة في هذا الحديث ، روي عن كل واحد منهم في بعض الرواية الحنث قبل الكفارة ، وفي بعض الرواية الكفارة قبل الحنث .

حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، فليكفر عن يمينه ، وليفعل الذي هو خير » رواه مسلم وغيره[1] .

٣٧٠٢ ـ وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين ، فأرى غيرها خيرا منها ، إلا كفرت عن يميني ، وأتيت الذي هو خير » أو قال « أتيت الذي هو خير ، وكفرت عن يميني » هذا لفظ أبي داود ، وعند النسائيّ في رواية « إلا كفرت عن يميني ، وأتيت الذي هو خير » وهو في الصحيحين بنحو ذلك أيضا[2] .

وظاهر كلام الخرقي أن التكفير قبل الحنث وبعده سواء في الفضيلة ، لا ترجيح لأحدهما على الآخر ، وهو اختيار أبي محمد ، لورود الأحاديث بهذا تارة ، وبهذا أخرى ، فدل على استواء الأمرين ، وقال ابن أبي موسى : بعده أفضل عند أحمد ، للخروج من الخلاف ، وإذاً ينبغي براءة الذمة ، إذ عند الحنفي لا يجزىء الإخراج إلا بعد الحنث ، وكذلك عند الشافعي في الصوم فقط[3] ، وهذا المقتضي لتنصيص الخرقي على التسوية بين الصوم وغيره ، وعورض الخروج من الخلاف بتعجيل النفع للفقراء .

---

(١) تقدم هذا الحديث برقم ٣٦٦٠ في أول كتاب الأيمان والنذور .

(٢) سبق أيضاً هذا الحديث برقم ٣٦٦١ في أول الباب ، وانظر مصنف ابن أبي شيبة ٢١/٤ في الجزء الملحق ، ففيه عدة روايات من هذا الباب .

(٣) ذكر الكاساني في بدائع الصنائع ١٨/٣ قول الحنفية أن الكفارة للحنث ، لأنه الذنب الذي يحتاج إلى أن يكفر بما يمحوه ، وذكر قول من قال : إنها لمجرد الحلف ، وناقش أدلة من قال بهذا وتوسع في الجواب ، وانظر قول الشافعي ودليله وما يخالفه في تكملة المجموع شرح المهذب ١١٣/١٨ وقد ذكر أبو محمد في المغني ٧١٣/٨ هذه الأقوال ، ودليل القول المختار عنده .

وظاهر كلام الخرقي أن التخيير جار وإن كان الحنث محظورا ، وهو أحد الوجهين ، إناطة بوجود السبب (والوجه الثاني): لا يجزئه ، لأن النبي ﷺ قال « إذا حلفت على يمين ، فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ، وائت الذي هو خير » والإتيان هنا ليس بخير ، فلا يتناوله الأمر بالتقديم ، على أن الملحوظ في التقديم الرخصة ، والرخص لا تباح بالمعاصي .

(تنبيه) . الكفارة قبل الحنث محللة لليمين ، قال الله تعالى ﴿ **قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم** ﴾[١] وبعد الحنث مكفرة ، قال سبحانه ﴿ **ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم** ﴾[٢] قال بعضهم : أي فحنثتم[٣] .

قال : وإذا حلف بيمين فقال : إن شاء الله ، فإن شاء فعل ، وإن شاء ترك ، ولا كفارة عليه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام .

ش : إذا حلف فقال مثلا : والله لأدخلن الدار إن شاء الله . فهو مخير في الجملة بين الفعل والترك ، فإن ترك لم يحنث إجماعا .

٣٧٠٣ ـ وقد شهد له ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول

---

(١) سورة التحريم ، الآية ٢.
(٢) سورة المائدة ، الآية ٨٩ .
(٣) نقل ذلك في تكملة المجموع شرح المهذب ١٨/ ١١٦ عن الطحاوي محتجا به لأبي حنيفة .

الله ﷺ قال « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله ، فلا حنث عليه » رواه الخمسة وحسنه الترمذي(١) .

٣٧٠٤ ــ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « من

---

(١) هو في مسند أحمد ١٠/٢ ، ٤٨ ، ٦٨، ١٢٦ ، ١٥٣ وسنن أبي داود ٣٢٦١ ، ٣٢٦٢ والترمذي ١٢٩/٥ برقم ١٥٨١ والنسائي ٢٥/٧ وابن ماجه ٢١٠٥ ، ٢١٠٦ من طرق عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر ، وهذا لفظ الترمذي ، ولفظ ابن ماجه « من حلف واستثنى إن شاء رجع ، وإن شاء ترك غير حانث » وفي لفظ له « من حلف واستثنى فلم يحنث » وقال الترمذي : حديث ابن عمر حديث حسن ، وقد رواه عبيد الله بن عمر وغيره عن نافع ، عن ابن عمر موقوفا ، وهكذا روى سالم عن ابن عمر موقوفا ، ولا نعلم أحدا رفعه غير أيوب السختياني ، وقال إسماعيل ابن إبراهيم : كان أيوب أحيانا يرفعه ، وأحيانا لا يرفعه . اهـ . ورواه أيضا الشافعي كما في البدائع ١٢١١ والحميدي ٦٩٠ والدارمي ١٨٥/٢ برقم ٢٣٤٧ وعبد بن حميد كما في المنتخب ٧٧٩ وابن الجارود ٩٢٨ وابن حبان كما في الموارد ١١٨٣ والإحسان ٤٣٢٤ والحاكم ٣٠٣/٤ وأبو نعيم في الحلية ٧٣/٣ وفي تأريخ أصبهان ١٤٠/٢ والرامهرمزي في المحدث الفاصل برقم ٥٧٦ والطحاوي في المشكل ٣٧٤/١ ــ ٣٨٠ ، ٣٧٤/٢ والبيهقي ٢٤/١٠ والخطيب في تأريخ بغداد ٤٢/٥ والترمذي في العلل ٦٥٥ من طرق عن أيوب ، عن نافع ، وعند عبد بن حميد : عن وهيب وجويرية ، عن نافع . وعند الحاكم ، والرامهرمزي ، والطحاوي في بعض طرقه : عن كثير بن فرقد ، عن نافع ، وعند أبي نعيم في الحلية : عن الأوزاعي ، عن حسان ، عن نافع ، وقال البيهقي : وقد روي ذلك أيضا عن موسى بن عقبة ، وعبد الله بن عمر ، وحسان بن عطية ، وكثير بن فرقد ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما ، عن النبي ﷺ ، ولا يكاد يصح رفعه إلا من جهة أيوب السختياني ، وأيوب يشك فيه أيضا ، ورواية الجماعة من أوجه صحيحة ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما من قوله غير مرفوع . اهـ ، وهو عند أبي نعيم في التأريخ عن عبيد الله ابن عمر ، عن نافع ، ولعل الصواب عبد الله ، كما ذكر البيهقي ، وقال الترمذي في العلل : سألت محمدا عن هذا الحديث فقال : أصحاب نافع رووا هذا عن نافع ، عن ابن عمر موقوفا ، إلا أيوب ... ويقولون : إن أيوب في آخر أمره أوقفه . اهـ ، وهو عند مالك في الموطأ ٣١/٢ عن نافع موقوفا ، ورواه عبد الرزاق ١٦١١١ ، ١٦١١٢ عن عبد الله وعبيد الله ، عن نافع ، ثم رواه عن معمر ، عن أيوب ، عن نافع ، قال : كان ابن عمر يحلف ويقول : والله لا أفعل كذا وكذا إن شاء الله ، فيفعله ثم لا يكفر ، ورواه الطحاوي في المشكل ٣٧٦/٢ من طريق موسى بن عقبة ، عن نافع ، عن ابن عمر قوله ، ثم رواه عن سالم عن أبيه موقوفا ، ورواه البيهقي ٤٦/١٠ عن عبد الله بن عمر ، ومالك ، وأسامة بن زيد ، عن نافع به موقوفا ، ومن هذه الطرق يترجح وقفه ، ولكن مثله مرفوع حكما ، حيث لا مجال للرأي فيه .

حلف فقال : إن شاء الله ، لم يحنث » رواه الترمذي والنسائي(١) .

٣٧٠٥ ـ وفي الصحيحين أيضا من حديثه « قال سليمان بن داود عليهما الصلاة والسلام : لأطوفن الليلة بمائة امرأة ، تلد كل امرأة منهن غلاما يقاتل في سبيل الله. فقال له الملك ، قل : إن شاء الله ، فلم يقل ونسي ، وطاف بهن و لم تلد منهن إلا امرأة نصف إنسان » قال النبي ﷺ « لو قال : إن شاء الله ، لم يحنث ، وكان دركا لحاجته(٢) .

إذا تقرر هذا فشرط صحة الاستثناء الاتصال المعتاد على

(١) هو في سنن الترمذي ١٣١/٥ برقم ١٥٨٢ والنسائي ٣١/٧ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، وهذا لفظ الترمذي ، وعند النسائي « فقد استثنى » ورواه أيضا أحمد ٣٠٩/٢ وابن ماجه ٢١٠٤ وعبد الرزاق ١٦١١٨ وابن حبان في الإحسان ٤٣٢٦ وأبو يعلى ٦٢٤٦ من طريق معمر به ، وقال أحمد : قال عبد الرزاق : وهو اختصره يعني معمرا ، وقال الترمذي : سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال : هذا حديث خطأ ، أخطأ فيه عبد الرزاق ، اختصره من حديث معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، فذكر حديث قصة سليمان بن داود ، ورواه الترمذي في العلل ٦٥٦ وذكر نحو هذا الكلام ، ولعل الذي اختصره معمر ، كما حكاه أحمد ، عن عبد الرزاق ، وقد ذكر الحافظ ابن حجر في الفتح ٦٠٥/١١ شواهد لرواية عبد الرزاق .

(٢) رواه البخاري ٢٨١٩ ، ٣٤٢٤ ، ٦٧٢٠ ومسلم ١١٩/١١ من طريق هشام بن حجير ، عن طاوس ، عن أبي هريرة ، وفي رواية للبخاري « تسعين امرأة » وعند مسلم في رواية « سبعين امرأة » ورواه أيضا أحمد ٢٧٥/٢ عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن طاوس ، عن أبيه به ، ورواه مسلم ١٢١/١١ والنسائي ٢٥/٧ والحميدي ١١٧٤ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٢٢ ، ٤٣٢٣ وأبو يعلى ٦٣٤٧ والبيهقي ٤٤/١٠ والبغوي في شرح السنة ٤٩ من طريق أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة ، وزاد أبو يعلى : عن هشام بن حجير ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، ورواه أبو يعلى ٦٢٤٤ عن هشام بن حجير ، عن طاوس ، عن أبي هريرة ، وذكره الترمذي ١٣١/٥ بعد حديث أبي هريرة المذكور قبله ، عن معمر ، وساق إسناده ومتنه ، ثم قال : وقد روي هذا الحديث من غير وجه عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، قال « قال سليمان لأطوفن الليلة على مائة امرأة » وذكر الحافظ في شرح الحديث ٣٤٢٤ ، ٦٧٢٠ وجه الجمع بين العدد المختلف ، حيث قيل « على سبعين » وروي « على تسعين » وروي « بمائة امرأة أو تسع وتسعين » .

المذهب المعروف ، فلو سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ، أو تكلم بكلام أجنبي ، ونحو ذلك بطل استثناؤه ، ولا يضر السكوت لعارض من تنفس أو عطاس ، ونحو ذلك ، إذ الاستثناء أحد المخصصات ، فاعتبر اتصاله كبقية المخصصات ، من الشرط والصفة وغيرهما .

٣٧٠٦ ـ وفي حديث ابن عمر رضي الله عنهما من رواية أبي داود وغيره « من حلف على يمين فاستثنى »[١] فظاهره أن الاستثناء يكون عقب الحلف ، وقال أحمد : حديث النبي ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة « إذا حلفت على يمين ، فرأيت غيرها خيرا منها ، فكفر عن يمينك »[٢] ولم يقل : واستثن . قلت والظاهر أن النبي ﷺ إنما حكم على اليمين التي يحنث بتركها ، ولهذا لم يقل له ولم يستثن ، (وعن أحمد) رواية أخرى : لا يضر الفصل اليسير ، بشرط أن لا يخلط كلامه بغيره .

٣٧٠٧ ـ لما روي عن عكرمة أن النبي ﷺ قال يوما « والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا » ثم قال « إن شاء الله » ، وفي رواية عن عكرمة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ وفي رواية عن عكرمة يرفعه أنه قال « والله لأغزون قريشا » ثم قال « إن شاء الله » ثم قال « والله لأغزون قريشا إن شاء الله » ثم قال « والله لأغزون قريشا » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » زاد فيه بعض الرواة : ثم لم يغزهم . رواه

---

(١) لفظ أبي داود الأول « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله . فقد استثنى » ثم رواه بلفظ « من حلف فاستثنى فإن شاء رجع وإن شاء ترك » .

(٢) تقدم الحديث برقم ٣٦٩٩ وفيه تقديم الكفارة على الحنث وتأخيرها في رواية .

أبو داود ،[1] واحتج به أحمد فقال : حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « والله لأغزون قريشا » ثم سكت ثم قال : إنما هو استثناء بالقرب ، ولم يخلط كلامه بغيره[2] اهـ.

٣٧٠٨ ـ وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال في مكة « لا يختلى خلاها » الحديث ، فقال له العباس : يا رسول الله إلا الإذخر ، فإنه لقينهم ولبيوتهم ، فقال « إلا الإذخر »[3] فأثر الاستثناء وهو منفصل .

---

(١) هو في سننه ٣٢٨٥ عن قتيبة بن سعيد ، عن شريك ، عن سماك ، عن عكرمة به مرسلا ، قال : وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك ، عن سماك ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، وقال الوليد بن مسلم : عن شريك « ثم لم يغزهم » ثم رواه أيضاً ٣٢٨٦ عن أبي كريب ، عن ابن بشر ، عن مسعر ، عن سماك ، عن عكرمة يرفعه قال « والله لأغزون قريشا » ثم قال « إن شاء الله » ثم قال « والله لأغزون قريشا إن شاء الله » ثم قال « والله لأغزون قريشا » ثم سكت ثم قال « إن شاء الله » ورواه أيضا عبد الرزاق ١١٣٠٦ ، ١٦١٢٣ والبيهقي ٤٧/١٠ والطحاوي في المشكل ٣٧٨/٢ وابن عدي في الكامل ٧٤٣/٢ من طرق عن شريك ومسعر به مرسلا ، ورواه ابن حبان في الإحسان ٤٣٢٨ وأبو يعلى ٢٦٧٤ ، ٢٦٧٥ والطحاوي في المشكل ٣٧٨/٢ والطبراني في الأوسط ١٠٠٨ وأبو نعيم في الحلية ٣٤٣/٣ ، ٢٤١/٧ والخطيب في تأريخ بغداد ٤٠٤/٧ من طرق عن مسعر وشريك ، عن سماك به متصلا ، وقال الخطيب : هكذا رواه الحسن عن مسعر ، وخالفه ابن عيينة ، فرواه عن مسعر ، عن سماك ، عن عكرمة يعني مرسلا . وقد رواه الثوري ، وشريك ، عن سماك متصلا ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٣٢٢ عن عمرو بن عون ، عن شريك متصلا ، وقال قال أبي : رواه مسعر عن سماك عن عكرمة مرسلا ، وهو أشبه .

(٢) نقله أبو محمد في المغني ٧١٦/٨ من رواية المروذي ، عن أحمد رحمه الله تعالى .

(٣) وقع هذا الاستثناء في حديث أبي هريرة عند البخاري ١١٢ ، ٢٤٣٤ ، ٦٨٨٠ ومسلم ١٢٨/٩ وأحمد ٢٣٨/٢ وأبي داود ٢٠١٧ والدارمي ٢٦٥/٢ من طرق عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، كما رواه أبو يعلى ٥٩٥٤ من طريق محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة به ، كما وقع هذا الاستثناء أيضا في حديث ابن عباس عند البخاري ١٨٣٣ ، ٢٠٩٠ من طريق خالد الحذاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، ورواه البخاري أيضا ١٨٣٤ ، ومسلم ١٢٣/٩ وأحمد ٣١٦/١ من طريق منصور ، عن مجاهد ، عن ابن عباس ، وفيه ذكر تحريم مكة يوم خلق الله السماوات والأرض ، لا يعضد شوكها الخ .

٣٧٠٩ ـ وفي حديث سليمان عليه السلام أن الملك قال له : قل إن شاء الله ، فلم يقل ، وظاهره أنه قال له ذلك بعد الفراغ من اليمين . وقد قال عليه السلام «لو قال : إن شاء الله ـ يعني وقت قال له الملك ـ لم يحنث »[١] (وحكى ابن أبي موسى) عن بعض الأصحاب أن المشترط المجلس ، لأن حالة المجلس كحالة الكلام ، وينبغي أن يقيد هذا أيضا بما قيد به الذي قبله ، من أنه لا يخلط كلامه بغيره ، وكلام الخرقي ـ رحمه الله ـ محتمل للقولين الأولين ، (واشترط) القاضي ، وأبو البركات وغيرهما مع ما تقدم أن ينوي الاستثناء قبل تمام المستثنى منه ، لأن المخرج بالاستثناء غير مراد بالحكم عليه ، وإلاّ لزم أن يكون مرادا غير مراد ، وهو متناقض ، فيلزم منه رفع ما أوقعه ، وظاهر بحث أبي محمد أن المشترط قصد الاستثناء فقط ، حتى لو نوى عند تمام يمينه صح استثناؤه ، وفيه نظر[٢] ، وظاهر إطلاق الخرقي عدم الاشتراط أصلا ، وهو وجه حكاه ابن البنا ، وبناه على أن لغو اليمين عندنا صحيح ، وهي ما كان على الماضي ، وإن لم يقصده ، وهو ظاهر حديث الإذخر وحديث سليمان .

وقول الخرقي : وإذا حلف ، يشمل كل حلف ، وكذلك ظاهر الحديث ، وقد استثنى من ذلك الطلاق والعتاق كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وإذاً يصير ملخص الأمر أن كل يمين تدخلها الكفارة ، كاليمين بالله تعالى ، والنذر والظهار يدخلها الاستثناء ، وقد نص أحمد على ذلك .

---

(١) تقدم الحديث آنفا برقم ٣٧٠٥ وهو في الصحيحين وغيرهما .

(٢) حكى أبو محمد في المغني ٧١٦/٨ ما حكاه ابن أبي موسى ، ثم ذكر اشتراط القاضي وتعقبه بأنه يخالف عموم الخبر ، ووقع في (س ع ت) : فصل الاستثناء فقط .

وقوله : فقال . ظاهره أنه لا ينفعه الاستثناء بقلبه ، وهو كذلك لظاهر الحديث ، ولأن الاستثناء كالجزء من اليمين ، واليمين لا تنعقد بالنية ، فكذلك الاستثناء ، وعن أحمد في المظلوم يستثني في نفسه : أرجو أن يجوز إذا خاف على نفسه[1] ، وكأنه رضي الله عنه نظر إلى أن ذلك تأويل ، والمظلوم ينفعه تأويله .

قال : وإذا استثنى في الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أبي عبد الله ـ رحمه الله ـ أنه توقف عن الجواب ، وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء .

ش : وذلك كأن قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله . أو لعبده : أنت حر إن شاء الله . وتوقف أحمد عن الجواب في ذلك ، لاختلاف الناس فيه ، مع عدم نص قاطع في ذلك ، وحظر ذلك ، وهو الحكم بحل فرج أو تحريمه ، والذي استقر عليه قوله أنه لا ينفعه الاستثناء ، معللا ذلك في رواية حنبل بأنهما ليسا من الأيمان ، وإذا لم يكونا من الأيمان فلا يدخلان في قول النبي ـ ﷺ ـ « من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث »[2]، وقد تقدمت الإشارة إلى هذا في أول الباب ، وأن المغلب فيهما التعليق على شرط ، وإذاً هذا الشرط الذي قد علق عليه الطلاق ـ وهو مشيئة الله تعالى ـ أمر لا سبيل إلى علمه ، فهو كالتعليق على مستحيل ، أو أمر يفضي

---

(١) حكاه أبو محمد في المغني ٧١٦/٨ قال : لأن يمينه غير منعقدة ، أو لأنه بمنزلة المتأول . وقال مثل ذلك في الكافي ٣٧٦/٣ .

(٢) كما تقدم برقم ٣٧٠٣ عن ابن عمر وأبي هريرة .

اعتباره إلى رفع الطلاق بالكلية ، أشبه ما لو قال : أنت طالق طلقة لا تلزمك . ونحو ذلك .

٣٧١٠ ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن شاء الله . هي طالق . رواه أبو حفص بسنده ، وعن أبي بردة نحوه[1] .

٣٧١١ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما وأبي سعيد رضي الله عنه قالوا : كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزا في كل شيء إلا في العتاق والطلاق . ذكره أبو

---

(١) لم أجده عنهما مسنداً ، وقد روى عبد الرزاق ١١٣٢٩ وابن أبي شيبة ٤٨/٥ عن الحسن قال : إذا قال لامرأته : هي طالق إن شاء الله . فهي طالق ، وليس استثناؤه بشيء . وروى ابن أبي شيبة عن قتادة ، وإياس بن معاوية ، في رجل قال لامرأته : هي طالق إن شاء الله . قالا : ذهبت منه . وروى سعيد بن منصور في الجزء المطبوع ، في كتاب الطلاق برقم ١٨١٩ عن الحسن قال : ليس في الطلاق استثناء . وروى أيضا ١٨٠٤ عن شريح قال : متى بدأ باليمين في الطلاق والعتاق قبل المثنوية فقد وقع عليه الطلاق والعتاق ، وفي لفظ : من بدأ بالطلاق فلا استثناء عليه ، وفي رواية : لم يغن شرطه شيئا . وروى عبد الرزاق ١١٣٣١ والبيهقي ٣٦١/٧ من طرق عن إسماعيل بن عياش : أخبرني حميد بن مالك ، سمع مكحولا يحدث عن معاذ ، أن النبي ﷺ قال « ما خلق الله أحب إليه من عتاق ، وما خلق أبغض إليه من الطلاق ، فإذا قال الرجل لعبده : هو حر إن شاء الله فهو حر ، ولا استثناء له ، وإذا قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، فله استثناؤه ، ولا طلاق عليه » وضعفه البيهقي بأن حميد بن مالك مجهول ، وتعقبه ابن التركماني بنفي الجهالة عنه ، لكنه ضعيف ، وبأن مكحولا لم يدرك معاذا فهو منقطع . وروى ابن أبي شيبة ٤٧/٥ عن إبراهيم وهو النخعي ، أنه كان لا يرى الاستثناء في الطلاق ، لكن قد روى عبد الرزاق ١١٣٢٨ ، ١٦١٢٨ عن طاوس ، في الرجل يقول : امرأته طالق إن شاء الله إن لم أفعل كذا وكذا ، ثم لا يفعله ، قال : لا تطلق امرأته ، ولا كفارة عليه . ورواه سعيد بن منصور ١٨١٢ ، ١٨١٤ قال : ثنياه في الطلاق والعتاق وفي لفظ أنه كان يرى الاستثناء في الطلاق جائزا ، وروى عبد الرزاق ١١٣٢٧ عن إبراهيم قال إذا قال : إن لم أفعل كذا فامرأته طالق إن شاء الله ، لم تطلق امرأته حين استثنى ، وروى ابن أبي شيبة ٤٨/٥ وسعيد بن منصور ١٨١٣ عن عطاء ، وطاوس ، ومجاهد والنخعي ، والزهري ، قالوا : إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إن لم تفعلي كذا وكذا إن شاء الله ، فلم تفعل ، فله ثنياه . وروى عبد الرزاق ١١٣٣٠ عن قتادة قال : لا يقع عليها الطلاق ، وقد شاء الله الطلاق حين أجله .

الخطاب[١] (وحكى أبو محمد رواية أخرى) عن أحمد رضي الله عنه بصحة الاستثناء في الطلاق والعتاق ، بناء على أنهما من الأيمان ، فيدخلان في عموم « من حلف على يمين » إذ ذلك نكرة في سياق الشرط ، فتشمل كل يمين ، ونظرا إلى أن التعليق يحصل على مشيئة لم يعلم وجودها ، أشبه ما لو علقه على مشيئة زيد ، وأجيب بأن مشيئة الله تعالى قد علمت بمباشرة الآدمي سبب ذلك ، وهو النطق بالطلاق ، ونقل الشيخ أبو حامد الاسفرائيني ومن تبعه عن إمامنا رواية بالتفرقة بين الطلاق العتاق[٢]، وقطع أبو البركات وغيره بأن ذلك غلط على الإمام ، وسبب الغلط ــ والله أعلم ــ أن أحمد قال فيمن قال : إن ملكت فلانا فهو حر إن شاء الله ، فملكه صار حرا ، وقال فيمن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق إن شاء الله ، فتزوجها لم تطلق ،[٣] ، ففرق بين التعليقين ،

---

(١) لم أعثر عليه في المراجع المطبوعة ، وقد ذكرت آنفا أكثر ما في الباب عن التابعين ، وليس فيه عن الصحابة شيء ، وقد روى سعيد ١٨١٦ عن أبي مجلز ، في رجل قال : إن دخلت دار فلان فامرأته طالق ثلاثا . قلت : إلا أن يشاء الله إلا أن يشاء الله ؟ قال أبو مجلز . أليس قد استثنى ؟ ليدخلها إن شاء ، وقد ذكره أبو محمد في المغني مع الشرح ٣٨٢/٨ عن ابن عمر ، وأبي سعيد ، كما هنا بصيغة الجزم ، قال : وهذا نقل للإجماع . وتبعه ابن أخيه في الشرح الكبير ٤٣٨/٨ حيث ذكر أثر ابن عباس ، ثم هذا الأثر .

(٢) أبو حامد هو أحمد بن محمد ، الفقيه الشافعي المشهور ، المتوفى سنة ٤٠٦ كما في تأريخ بغداد ٣٦٨/٣ برقم ٢٢٣٩ ووفيات الأعيان ٧٢/١ قال أبو الخطاب في الهداية ٢٠/٢ وحكى عن أحمد بعض الشافعية أنه يقع العتاق ، ولا يقع الطلاق ، ولعله أخذه من رواية الميموني عنه أنه إذا قال : أنت طالق يوم أتزوجك إن شاء الله . ثم تزوجها لم يلزمه شيء . ولو قال : أنت حرة يوم أشتريك إن شاء الله . ثم اشتراها صارت حرة .

(٣) قال أبو البركات في المحرر ٧٢/٢ : وإذا قال : أنت طالق إن شاء الله ، طلقت في الحال ، وكذلك حكم العتق ، ولا يصح عن أحمد التفرقة بينهما . وقال في حاشية المقنع ٢٠٧/٣ : وحكى هذا القول عنه أبو حامد الاسفرائيني الشافعي .

وذلك أن من أصله أن العتق يصح أن يعلق بالملك ، بخلاف الطلاق كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، ففرق أحمد لأجل هذا ، لا لأجل الاستثناء بالمشيئة ، وللمسألة فروع أخر ليس هذا موضعها والله أعلم .

قال : وإن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، لم تطلق إن تزوج بها ، وإن قال : إن ملكت فلانا فهو حر ، فملكه صار حرا .

ش : اختلفت الرواية عن أحمد ـ رحمه الله ـ في هاتين المسألتين على ثلاث روايات (إحداهن) صحة التعليق فيهما ، فيقع العتق والطلاق (والثانية) عدم الصحة فيهما فلا يقعان ، وهي اختيار أبي محمد ، وأبي الخطاب .

٣٧١٢ ـ ومدركهما أن قول النبي ﷺ « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق له فيما لا يملك ، ولا طلاق له فيما لا يملك » . رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وحسنه من رواية عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده[1] .

٣٧١٣ ـ وقول النبي ﷺ « لا طلاق قبل نكاح ، ولا عتق قبل ملك »

---

(١) هو في مسند أحمد ١٨٩/٢ ، ١٩٠ برقم ٦٧٦٩ ، ٦٧٨٠ ، ٦٧٨١ وسنن أبي داود ٢١٩٠ ، ٢١٩٢ والترمذي ٣٥٥/٤ برقم ١١٩١ من طرق عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١١٤٥٦ وابن أبي شيبة ١٥/٥ والطيالسي كما في المنحة ١٦١٠ وابن الجارود ٧٤٣ والحاكم ٣٠٤/٢ والدارقطني ١٤/٤ والبيهقي ٣١٨/٧ والطحاوي في مشكل الآثار ٢٨٠/١ وأبو نعيم في تأريخ أصبهان ٢٩٥/١ والخطيب في الموضح ٤٣٠/١ ، ٤١٨/٢ من طرق عن عمرو بن شعيب به . وقال الترمذي : حديث حسن صحيح ، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب ، وذكر الحاكم أنه حديث مشهور ، وصححه الذهبي في تلخيص المستدرك ، وبالغ البيهقي في تصحيح رواية عمرو بن شعيب ، وثقته وعدالته إذا صح السند إليه .

رواه ابن ماجه من رواية المسور بن مخرمة[1]، هل هذا الطلاق والعتاق وقعا قبل ملك، أو لم يقعا إلا في ملك، وأصل هذا فيما قيل إن الشرط هل منع انعقاد السبب، أو إنما منع ترتب حكمه عليه، فمن نظر إلى الأول قال بوقوع الطلاق والعتاق، لوجود سببهما في الملك، ومن نظر إلى الثاني قال بعدم وقوعهما، لوجود السبب قبل الملك، والمشهور عن أحمد ـ وهو المختار لعامة أصحابه، حتى إن بعضهم لا يثبت ما يخالف ذلك ـ التفرقة بين الطلاق والعتاق، كما قاله الخرقي، فيقع العتق دون الطلاق، نظرا إلى أن العتق قربة وطاعة، فصح تعليقه على الملك كالنذر[2]، وقد دل على الأصل قول الله تعالى ﴿ **ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين** ﴾ **الآية**[3] . وهذا بخلاف الطلاق، فإنه ليس بقربة من حيث

---

(1) هو في سننه ٢٠٤٨ من طريق الزهري، عن عروة، عن المسور به، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ١٢٦/٢ : هذا إسناد حسن ... وله شاهد رواه ابن حبان في صحيحه، والحاكم من حديث عائشة إلخ ؛ ولم أجده لغيره، وقد ورد في الباب أحاديث كثيرة مرفوعة وموقوفة، حيث رواه الدارقطني ١٤/٤، ١٧ والحاكم ٣٩٧/١، ٣٠٤/٢، ٤١٩ والبيهقي ٣١٨/٧ عن معاذ بن جبل، وعمرو بن حزم، وجابر بن عبد الله، وابن عمر، وعائشة، وابن عباس مرفوعا، وإن كانت لا تخلو من مقال، وقال الترمذي : وفي الباب عن علي، ومعاذ بن جبل، وجابر، وابن عباس، وعائشة . وقد أشار الشارح إلى تخريجها، وحديث علي رواه ابن ماجه ٢٠٤٩ وعبد الرزاق ١١٤٥٠ عن جويبر، عن الضحاك، عن النزال بن سبرة، عن علي به مرفوعا، وجويبر ضعيف، وقد رواه عبد الرزاق ١١٤٥١ وابن أبي شيبة ١٦/٥ عن علي موقوفا، وحديث معاذ رواه أيضا عبد الرزاق ١١٤٥٥، ١١٤٥٨ وحديث ابن عباس رواه عبد الرزاق ١١٤٤٨ وابن أبي شيبة ١٦/٥ عنه موقوفا، ورواه ابن أبي شيبة عن طاوس مرسلا، وقد رواه عبد الرزاق، وابن أبي شيبة عن علي، وطاوس، وعائشة، وجابر، وجماعة من التابعين موقوفا عليهم، وقد ذكر الدارقطني في العلل ٧٤/٣ حديث علي وبين ما فيه من الاختلاف .

(2) ذكره أبو محمد في المغني ٧٢٠/٨ من رواية أبي طالب عن أحمد .

(3) سورة التوبة، الآية ٧٥ .

هو ، بل عدمه هو القربة ، والأصل أن الإنسان لا ينفذ له تصرف إلا فيما يملك ، وأيضا الملك قد يقصد للعتق ، كما في شراء من يعتق عليه برحم أو بشرط ، والنكاح لا يقصد للطلاق ، بل قد تذهب فائدته . اهـ . والخرقي ـ رحمه الله ـ صور المسألة فيما إذا علق طلاق معينة على تزوجها ، وكذلك الحكم في غير المعينة ، كما إذا قال : كل امرأة أتزوجها فهي طالق . وكلامه في تعليق العتق يشمل ما إذا كان المكلف حرا أو عبدا ، والصحيح عندهم أن العبد لا يصح تعليقه ، وإن صح تعليق الحر ، لعدم ملكه حين التعليق .

قال : ولو حلف أن لا ينكح فلانة ، أو لا اشتريت فلانة ، فنكحها نكاحاً فاسداً ، أو اشتراها شراء فاسدا لم يحنث(١) .

ش : هذا هو المشهور والمختار من الأوجه (٢) ، حملا لذلك على النكاح الشرعي والشراء الشرعي ، ولا ريب أنهما الصحيحان إذ كلام المكلف محمول على المراد من كلام الشارع ، وكلام الشارع المراد به الصحيح ، فكذلك كلام المكلف ، (وقيل يحنثه) مطلقا ، نظرا لإطلاق اللفظ الشامل للشرعي واللغوي ، وملخصه أن الأول غلب الحقيقة الشرعية ، والثاني غلب الحقيقة اللغوية(٣) (وفي المذهب وجه ثالث) اختاره ابن أبي موسى ولا بأس به أنه يحنث بالنكاح

(١) في المتن : وإن حلف اشتريت فلانا أو اشتراه . وسقط من (م) : أو اشتراها شراء فاسدا .
(٢) في (م س) : المشهور والمختار من الأوجه عدم الحنث .
(٣) قسم الفقهاء الحقيقة ثلاثة أقسام ، وقدموا الشرعية ، وهي ما تمت شروطه ، كالنكاح الصحيح ، والبيع الصحيح ، ثم بعده الحقيقة اللغوية ، كمسمى الصلاة والصوم والحج لغة ، ثم الحقيقة العرفية ، وهي ما تعارف عليه أهل بلد ، أو أهل زمان ، وقد تقدم في أول النكاح الخلاف هل هو حقيقة في العقد أو في الوطء .

أو الشراء المختلف فيه ، لعدم الجزم بكونه ليس بشرعي ، مع تيقن دخوله في الحقيقة اللغوية ، دون النكاح أو الشراء[1] المتفق على بطلانهما ، لتيقن كونه ليس بشرعي ، مع أن المغلب في الإطلاق هو الشرعي ، والله أعلم .

قال : ولو حلف أن لا يشتري فلانا ، أو لا يضربه ، فوكل في الشراء أو الضرب حنث ما لم تكن له نية .

ش : لأن فعل الوكيل قائم مقام فعل الموكل ، فكأنه هو ، والدليل على أن الفعل يضاف إلى الموكل قال الله تعالى ﴿ **محلقين رؤوسكم** ﴾[2] وقال ﴿ **ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله** ﴾[3] وقال رسول الله ـ ﷺ ـ « اللهم ارحم المحلقين »[4] ولا ريب في تناول ذلك لمن حلق رأسه بأمره ، ولو حلف لا يدخل دارا ، فأمر من حمله وأدخله إليها حنث ، والخرقي ـ رحمه الله ـ ذكر الصورتين على سبيل المثال ، ولينبه بهما على مذهب المخالف[5] ، والحكم منوط بما إذا حلف لا يفعل شيئا ، وإنما ذكر هاتين الصورتين على سبيل المثال ، إذ الشافعي يخالف فيهما في الجملة ، والنعمان يخالف في صورة البيع دون الضرب[6] ،

---

(١) قال أبو محمد في المغني ٧٢١/٨ : وقال ابن أبي موسى : لا يحنث بالنكاح الفاسد ، وهل يحنث بالبيع الفاسد ؟ على روايتين ، إلى أن قال : وقال ابن أبي موسى : إن تزوجها تزويجا مختلفا فيه ، أو ملك ملكا مختلفا فيه حنث فيهما جميعا .

(٢) سورة الفتح ، الآية ٢٧ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ١٩٦ .

(٤) تقدم الحديث في الحج برقم ١٧٠٨ عن أبي هريرة وغيره .

(٥) أشار إلى هذا الخلاف أبو محمد في المغني ٧٢٥/٨ .

(٦) انظر حاشية ابن عابدين ٨١٢/٣ وتكملة المجموع شرح المهذب ١٠٠/١٨ وما فيهما من التفصيل .

ثم محل هذه المسألة إذا لم يكن ثم نية أو ما يقوم مقامها من قرينة حال ونحو ذلك ، أما مع النية أو بدلها فإن الحكم يناط بها ويعتمد عليها والله أعلم .

قال : وإذا حلف بعتق أو طلاق أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا حنث .

ش : قد تقدمت هذه المسألة في قوله : وإن فعله ناسيا فلا شيء عليه إذا كانت اليمين بغير الطلاق والعتاق ، والخلاف فيها فلا حاجة إلى إعادتها ، والله أعلم .

قال : ومن حلف فتأول في يمينه فله تأويله إذا كان مظلوما ، فإن كان ظالما لم ينفعه تأويله ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال «يمينك على ما يصدقك به صاحبك »[1] .

ش : التأويل أن يقصد بلفظه ما يخالف ظاهره مع احتمال اللفظ له ، كأن يحلف أنه أخي وينوي بذلك أخوة الإسلام ، قال الله تعالى ﴿ **إنما المؤمنون إخوة** ﴾[2] أو المشابهة استعارة ، أو يحلف أنه كان تحت سقف ، وينوي به السماء ، قال الله تعالى ﴿ **وجعلنا السماء سقفا محفوظا** ﴾[3] أو يحلف أنه كان على فراش أو بساط ، مريدا بذلك الأرض ، قال سبحانه ﴿ **والأرض فرشناها** ﴾[4] وقال سبحانه ﴿ **والله جعل لكم الأرض بساطا** ﴾[5] أو يحلف مالفلان عندي

(١) ذكره الشارح فيما بعد ، وذكر من رواه ، وفي (م خ مغني) ومن حلف... وإن كان ظالما . وفي المتن : فله تأوله.... فإذا كان .
(٢) سورة الحجرات ، الآية ١٠.
(٣) سورة الأنبياء ، الآية ٣٢ .
(٤) سورة الذاريات ، الآية ٤٨ .
(٥) سورة نوح ، الآية ١٩ .

وديعة ، مريدا بـ « ما » الذي ، أو ما فلان ههنا ، ويريد موضعا معينا ، ونحو ذلك مما هو سائغ في اللغة ، مع أن السابق إلى فهم السامع خلافه .

ولا يخلو المتأول من ثلاثة أحوال . (أحدها) أن يكون الحالف مظلوما ، كأن يستحلفه ظالم على شيء لو صدقه لناله أو مسلما أو ذميا ضرر ، فهذا له تأويله بلا ريب .

٣٧١٤ ـ لما روى سويد بن حنظلة رضي الله عنه قال : خرجنا نريد رسول الله ﷺ ، ومعنا وائل بن حجر ، فأخذه عدو له ، فتحرج القوم أن يحلفوا ، وحلفت أنا أنه أخي ، فخلي عنه ، فأتينا رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال « أنت كنت أبرهم وأصدقهم ، صدقت ، المسلم أخو المسلم » رواه أحمد وابن ماجه[1] .

٣٧١٥ ـ وفي حديث الإسراء المتفق عليه « مرحبا بالأخ الصالح ، والنبي الصالح »[2] .

---

(١) سويد بن حنظلة ذكره ابن عبد البر في الاستيعاب ، بهامش الإصابة ١١٤/٢ وقال : لاأعرف له نسبا ، حديثه عند إسرائيل ، عن إبراهيم بن عبد الأعلى ، عن جدته ، ثم ذكر هذا الحديث ، وقال : لا أعلم له غير هذا الحديث ، وذكره الحافظ في الإصابة ٣٥٩٧ وقال : زعم ابن حبان أنه جعفي ، وذكره البخاري في الكبير ١٤٠/٤ وروى عنه هذا الحديث بإسناده من طريق إسرائيل ، عن إبراهيم لكن وقع في الإسناد اختلاط وتداخل ، وهذا الحديث رواه أحمد ٧٩/٤ وابن ماجه ٢١١٩ من طريق إسرائيل ، عن إبراهيم بن عبد الأعلى ، عن جدته ، عن أبيها سويد بن حنظلة به ، ورواه أيضا أبو داود ٣٢٥٦ والطحاوي في مشكل الآثار ٣٥٤/٢ والحاكم في المستدرك ٢٩٩/٤ والبيهقي ٦٥/١٠ من طرق عن إسرائيل به ، وسكت عنه أبو داود ، والمنذري في التهذيب ٣١٢/٧ وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

(٢) وقع هذا في حديث الإسراء عند البخاري ٣٤٩ ومسلم ٢٢٠/٢ وغيرهما من طريق يونس ، عن الزهري ، عن أنس به مطولا ، وفيه « فلما مر جبريل بإدريس قال : مرحبا بالنبي الصالح ، والأخ الصالح ، ثم مررت بموسى فقال : مرحبا بالنبي الصالح ، والأخ الصالح ، ثم مررت بعيسى فقال : مرحبا بالأخ الصالح والنبي الصالح » .

٣٧١٦ ـ وقال عليه السلام « إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب »[(١)] (الحال الثانية) : أن يكون ظالما ، كالذي يستحلف على حق عنده ، فهذا لا ينفعه التأويل ، وتنصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي يقصده المستحلف بلا ريب أيضا .

٣٧١٧ ـ لما استدل به الشيخ رحمه الله وهو حديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » وفي لفظ « يصدقك عليه صاحبك » وعنه رضي الله عنه أيضا قال : قال رسول الله ﷺ « اليمين على نية المستحلف » رواهما مسلم وغيره[(٢)] ، ولأنه لو ساغ التأويل والحال ما تقدم

---

(١) رواه البيهقي ١٠/١٩٩ وابن عدي في الكامل ١/٤٩ ، ٣/٩٦٣ من طريق داود بن الزبرقان ، عن سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن زرارة بن أوفى ، عن عمران بن حصين قال : قال رسول الله ﷺ « إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب » قال البيهقي : تفرد برفعه داود بن الزبرقان ، وقال ابن عدي : لا أعلمه رواه عن سعيد بن أبي عروبة أحد فرفعه غير داود بن الزبرقان ، وغيره أوقفه ، وقد رواه البخاري في الأدب المفرد برقم ٨٥٧ ، ٨٨٥ عن قتادة ، عن مطرف بن عبد الله ، عن عمران به موقوفا ، وكذا رواه ابن أبي شيبة ٨/٧٢٣ والبيهقي ١٠/١٩٩ وابن عبد البر في التمهيد ١٦/٢٥٢ من طريق قتادة به موقوفا ، ورواه ابن أبي شيبة ٨/٧٢٣ وابن جرير في تهذيب الآثار ١/١٢١ برقم ٢٥٣ ــ ٢٥٥ وابن عبد البر في التمهيد ١٦/٢٥٢ والبيهقي ١٠/١٩٩ من طريق أبي عثمان النهدي ، ومحمد بن عبيد الله ، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب . وفي لفظ : أما إن في المعاريض ما يكفي الرجل عن الكذب . وذكر الحافظ في الفتح ١٠/٥٩٤ أثر عمران ، وعزاه أيضا للطبراني في الكبير ، قال : ورجاله ثقات .

(٢) هذا حديث مشهور ، يكثر الاستدلال به في كتب الفقه والعلم ، رواه هشيم بن بشير ، عن عباد وسماه بعضهم عبد الله بن أبي صالح السمان ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، كما في صحيح مسلم بشرح النووي ١١/١١٧ ومسند أحمد ٢/٢٢٨ برقم ٧١١٩ وسنن أبي داود ٣٢٥٥ والترمذي ٤/٥٨٧ برقم ١٣٧٢ وابن ماجه ٢١٢٠ ، ٢١٢١ والدارمي ٢/١٨٧ برقم ٢٣٥٤ وكذا رواه ابن أبي شيبة ٤/٦٤ في الجزء الملحق ، والدارقطني ٤/١٥٧ والبيهقي ١٠/٦٥ والطحاوي في مشكل الآثار ٢/٣٥٣ والبخاري في التأريخ الكبير ٥/٨٣ والعقيلي في الضعفاء ٢/٢٥١ وابن حبان في المجروحين ٢/١٦٤ وابن عدي في الكامل ٤/١٦٥٠ وأبو نعيم في الحلية ٩/٢٢٥ ، ١٠/١٢٧ والخطيب في الموضح ١/١٣٤ ، ٢٦٧ ، ٢٦٨ والقضاعي في مسند الشهاب ٢٥٩ والبغوي في =

لاتخذ ذلك وسيلة إلى جحود الحق ، وبطل المعنى المقصود باليمين ، وهو تخويف الحالف من عاقبة اليمين ، ولا ريب أن الشريعة تأبى مثل ذلك ، والشيخ رحمه الله اعتمد في الاستدلال على اللفظ الأول ، وكذلك غيره من الأئمة من أصحابنا وغيرهم ، وبعض العلماء اعتمد في الاستدلال على الثاني ، وقال : إن معنى الأول أن يمينك التي يجوز لك أن تحلفها هي التي تكون صادقة في نفسها ، بحيث لو اطلع عليها صاحبك لعلم أنها حق وصدق ، وأن ظاهرها كباطنها ، فيصدقك على ما حلفت عليه[1]، وإذاً فائدة هذا الحديث أن الحالف يعرض على نفسه اليمين ، فإن وجدها كما تقدم حلف إن شاء ، وإلا أمسك .

(الحال الثالثة) إذا كان المتأول لا ظالما ولا مظلوما ، وهذه الحالة لم يتعرض الخرقي لها بنفي ولا إثبات ، وفيها قولان حكاهما أبو العباس ، وقال : إن ظاهر كلام أحمد المنع في اليمين[2]اهـ . وظاهر كلام الشيخين الجواز ، واعتمد أبو محمد على ما روي أن مهنا كان عنده هو والمروذي وجماعة ،

= شرح السنة ٢٥١٤ ، ٢٥١٥ وابن حزم في المحلى ٤٠٥/٨ من طريق هشيم عن عباد به ، ورواه عبد الرزاق ١٦٠٢٢ عن ابن جريج قال : أخبرني إسماعيل بن أمية ، عن الثقة من أهل المدينة أن رسول الله ﷺ قال فذكره ، ثم روى عن ابن جريج : أخبرني إسماعيل بن كثير ، عن عائشة قالت « اليمين على ما صدقت به » وروى ابن أبي شيبة ٦٤/٤ عن عمر رضي الله عنه قال : يمينك على ما صدقك صاحبك .

(١) انظر المسألة في المغني ٧٢٨/٨ والكافي ٣٩١/٣ والمقنع ٢١٣/٣ والمحرر ٧٥/٢ والهداية ٣١/٢ والإنصاف ١٢٠/٩.

(٢) تكلم شيخ الإسلام أبو العباس كما في الفتاوى ٨٦/٣٢ على هذه المسألة ، وليس كلامه صريحاً فيها ، ولعل له كلاماً عليها في موضع آخر ، وقد حكى ذلك عنه ابن مفلح في الفروع ٣٥٣/٦ والمرداوي في الإنصاف ١٢٠/٩ .

فجاء رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي أن يكلمه ، فوضع مهنا إصبعه في كفه فقال : ليس المروذي هاهنا ، وما يصنع المروذي هاهنا ، يريد ليس في كفه ، ولم ينكر ذلك الإمام أحمد [1] .

٣٧١٨ ـ واستدل بأن النبي ﷺ كان يمزح ولا يقول إلا حقا ، والمزح أن يوهم السامع بكلامه غير ما يفهم من ظاهره ، كما قال لتلك العجوز « لا يدخل الجنة عجوز »[2] يعني أن الله ينشئهن أبكاراً ، عربا أتراباً .

٣٧١٩ ـ وعن أنس رضي الله عنه أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله احملني . فقال رسول الله ﷺ « إنا حاملوك على ولد ناقة » فقال : وما أصنع بولد الناقة . قال « وهل تلد الإبل إلا النوق » رواه أبو داود[3] .

٣٧٢٠ ـ وقال النبي ﷺ لرجل احتضنه من ورائه « من يشتري

---

(١) نقل ذلك أبو محمد في المغني ٧٢٨/٨ .

(٢) روى الترمذي ١٢٦/٦ برقم ٢٠٦٩ وأحمد ٣٤٠/٢ ، ٣٦٠ والبخاري في الأدب المفرد ٢٦٥ والبيهقي في كتاب الآداب ٤٠٦ عن سعيد عن أبي هريرة قال : قالوا : يا رسول الله إنك تداعبنا . قال « إني لا أقول إلا حقا » وقال الترمذي : هذا حديث حسن. وللخطيب في التأريخ ٣٧٨/٣ نحوه عن أنس، وحديث العجوز ذكره ابن كثير في تفسير قوله تعالى ﴿ **إنا أنشأناهن إنشاء** ﴾ بسند عبد بن حميد ، ورواه الترمذي في الشمائل المحمدية برقم ٢٣٠ عن عبد بن حميد ، عن مصعب ابن المقدام ، عن المبارك بن فضالة ، عن الحسن قال : أتت عجوز إلى النبي ﷺ فقالت : يارسول الله ادع الله أن يدخلني الجنة ، فقال « يا أم فلان إن الجنة لا تدخلها عجوز » فولت تبكي ، فقال : أخبروها أنها لا تدخلها وهي عجوز ، إن الله تعالى يقول ﴿ **إنا أنشأناهن إنشاء ، فجعلناهن أبكاراً** ﴾ هكذا رواه مرسلا وذكره ابن الأثير في جامع الأصول ٥٥/١١ وعزاه لرزين .

(٣) هو في سننه ٤٩٩٨ من طريق خالد بن عبد الله ، عن حميد الطويل ، عن أنس به ، ورواه أيضا أحمد ٢٦٧/٣ والترمذي في السنن ١٢٧/٦ برقم ٢٠٧١ وفي الشمائل برقم ٢٢٨ والبخاري في الأدب المفرد ٢٦٨/١ برقم ٢٦٥ وأبو يعلى ٣٧٧٦ والبيهقي في السنن ٢٤٨/١٠ وفي الآداب ٤٠٨ والبغوي في شرح السنة ٣٦٠٥ من طرق عن خالد به .

العبد » فقال : يا رسول الله تجدني إذاً كاسدا . قال « لكنك عند الله لست بكاسد »[1]، وهذا كله من التأويل الحق الجائز ، فإن رسول الله ﷺ لا يقول إلا حقاً ، (قلت) : وهذا كله ورد في غير اليمين وهو واضح ، أما اليمين فلها حرمة ، فقد يقال : لا حاجة إلى ارتكابها والتعريض فيها ، لا سيما وقد عضد هذا قول النبي ﷺ « اليمين على نية المستحلف » خرج منه المظلوم لما تقدم ، وللاتفاق أيضا فيما أظن ، فيبقى ما عداه على مقتضى العموم ، والله أعلم .

---

(١) رواه عبد الرزاق ١٩٦٨٨ عن معمر ، عن ثابت ، عن أنس ، أن رجلا من أهل البادية كان اسمه زاهرا ، أو حرام بن حجال ، وكان يهدي للنبي ﷺ الهدية من البادية ، فيجهزه رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج ، فقال النبي ﷺ « إن زاهرا باديتنا ، ونحن حاضرته » وكان يحبه النبي ﷺ ، وكان رجلا دميما ، فأتاه النبي ﷺ يوما وهو يبيع متاعه ، فاحتضنه من خلفه ، وهو لا يبصره، فقال: أرسلني من هذا؟ فالتفت فعرف النبي ﷺ، فجعل لا يألو ما ألصق ظهره بصدر النبي ﷺ حين عرفه ، وجعل النبي ﷺ يقول « من يشتري العبد ؟ » فقال : يارسول الله إذاً والله تجدني كاسداً . فقال النبي ﷺ « لكن عند الله لست بكاسد » أو قال « لكن عند الله أنت غال » وهكذا رواه أحمد ١٦١/٣ وأبو يعلى ٣٤٥٦ وابن حبان كما في الإحسان ٥٧٦٠ وكما في الموارد ٢٢٧٦ والترمذي في الشمائل ٢٢٩ والبيهقي في السنن ٢٤٨/١٠ وفي الآداب ٤١٠ والبغوي في شرح السنة ٣٦٠٤ كلهم من طريق عبد الرزاق به نحوه ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٣٦٨/٩ وعزاه لأحمد وأبي يعلى ، والبزار ، قال : ورجال أحمد رجال الصحيح ، وذكره الحافظ في الإصابة برقم ٢٧٧٨ وذكر أن حماد بن سلمة رواه عن ثابت ، عن إسحاق بن عبد الله بن الحارث مرسلا ، لكن له شاهد من رواية سالم بن أبي الجعد الأشجعي ، عن رجل من أشجع يقال له زاهر بن حرام ، بنحوه مختصرا .

كتاب الكفارات

ش : أجمع المسلمون على مشروعية الكفارة ، وقد شهد لذلك قوله تعالى ﴿ **لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ، فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم ، واحفظوا أيمانكم ، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون** ﴾[1]، ومن السنة ما تقدم من قوله « فأت الذي هو خير ، وكفر عن يمينك »[2] ونحوه والله أعلم .

قال : وإذا وجبت[3] عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطعم .

ش : لما تقدم للخرقي رحمه الله اليمين الموجبة للكفارة شرع يبين الكفارة فقال : ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير إن شاء أطعم ، وهذا والحمد لله إجماع في أنه إن شاء أطعم ، وإن شاء كسى ، وإن شاء أعتق ، وقد شهد النص المتقدم لذلك وهو واضح ، إذ أصل موضوع « أو » للتخيير بين شيئين أو أشياء .

٣٧٢١ ــ ولهذا قال ترجمان القرآن ــ كما ذكره عنه الإمام أحمد في

---

(١) سورة المائدة ، الآية ٨٩ .

(٢) هذه رواية في حديث عبد الرحمن بن سمرة المتقدم برقم ٣٧٠٠ وهي عند مسلم وغيره .

(٣) في (م خ ي مغني) : ومن وجبت .

التفسير ـ : كل ما كان في كتاب الله « أو » فهو للتخيير ، وما كان (فمن لم يجد) فالأول الأول ،[1] والله أعلم .

قال : عشرة .

ش : الكلام في الإطعام في ثلاثة أمور (أحدها) في عددهم ، وهو عشرة بنص الكتاب ، نعم هل يقوم تكرار إطعام الواحد مقام تعداد الأشخاص ، أم لا ، أو يفرق بين العدم والوجود ؟ فيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى ، والله أعلم .

قال : مساكين مسلمين أحراراً ، كبارا كانوا أو صغاراً ، إذا أكلوا الطعام .

ش : هذا (الأمر الثاني) مما يتعلق بالإطعام وهو صفة المطعمين ، وقد اشترط الخرقي رحمه الله لهم أربعة أوصاف . (الأول) أن يكونوا مساكين ، اعتمادا على ما تقدم من الآية ، وعلى قوله تعالى ﴿ **إنما الصدقات للفقراء والمساكين** ﴾ الآية[2] . ويدخل في المسكين الفقير ، لأنه مسكين وزيادة على قاعدتنا ، ولما تقدم من أن الفقير والمسكين في غير الزكاة صنف واحد ، لأن

---

(1) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ٤٥/٤ في الجزء الملحق ، وابن جرير في تفسير آية جزاء الصيد من سورة المائدة برقم ١٢٦١٧ عن ليث ، عن مجاهد ، عن ابن عباس ، قال : كل شيء في القرآن « أو أو » فهو فيه مخير ، وكل شيء فيه (فمن لم يجد) فالذي يليه ، فمن لم يجد فالذي يليه ، ورواه ابن جرير برقم ١٢٦١٢ وابن أبي شيبة في الموضع المذكور عن عكرمة نحوه ، وروى ابن جرير برقم ١٢٥٨١ عن مجاهد قال . فكل شيء في القرآن (أو أو) فليختر منه صاحبه ما شاء .

(2) سورة التوبة ، الآية ٦٠ .

جهة استحقاقهم واحدة وهي الحاجة ، وإنما جعلا صنفين في الزكاة للتفريق بينهما في الاسم والعطف المقتضي للمغايرة ، ويخرج ما عدا هذين ، وإن كان من أهل الزكاة ، نعم يجوز الدفع للغارم لإصلاح نفسه لاحتياجه ، فهو كالمسكين ، وكلام أبي محمد يوهم المنع[1]. (الثاني) أن يكونوا مسلمين ، وقد تقدم هذا في الظهار فلا حاجة إلى إعادته . (الثالث) أن يكونوا أحرارا ، وهذا أيضا قد تقدم في كفارة الظهار ، ونزيد هنا بأن ظاهر كلامه أنه لا يجوز دفعها إلى مكاتب ، لأنه ليس بحر ، وهذا (إحدى الروايتين) واختيار القاضي في المجرد ، وأبي الخطاب في الهداية ، وأبي محمد ، لأنه صنف آخر غير المساكين ، والله سبحانه إنما جعل الإطعام للمساكين ، ولأنه يأخذ ليفك رقبته ، لا لتحصيل كفايته كالمسكين . (والثانية) ـ وهي اختيار القاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب في خلافاتهم ـ يجوز ، لأنه محتاج للأخذ فأشبه المسكين ، (الرابع) أن يكونوا قد أكلوا الطعام ، فلا يجوز دفعها إلى صغير لم يأكل الطعام ، وهذا (إحدى الروايتين) واختيار القاضي ، لظاهر قوله تعالى ﴿ **فإطعام** ﴾ فظاهره أن الواجب إطعامهم ، فإذا لم يعتبر ذلك فلا أقل من اعتبار إمكانه ومظنته ، ولا يتحقق المظنة فيمن لم يأكل . (والثانية) ـ وهي اختيار

---

(١) قال أبو محمد في المغني ٧٣٤/٨ : ولا يجوز صرفها إلى غيرهم ، أي غير المساكين ، سواء كان من أصناف الزكاة أو لم يكن . ثم ذكر تعليل ذلك .

أبي الخطاب ـ لا يشترط ذلك[1] ، إذ حقيقة الأكل ليس بشرط ، والإطعام مصدر أريد به المطعوم ، فالواجب مطعوم عشرة مساكين ، بأن يملكهم ذلك ، وهذا يمكن في حق من لم يأكل الطعام ، بأن يقبض له وليه فيحصل له الملك ، كما يقبض للصغير الذي قد أكل الطعام .

قال : لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق ، أو رطلان بالعراقي خبزا أو مدان تمرا أو شعيرا[2].

ش : هذا الأمر الثالث ، وهو في قدر ما يدفع للمساكين وهو مد حنطة ، أو نصف صاع تمر أو شعير ، وقد تقدمت هذه المسألة في الظهار ، وتقدم أن غيره قال : يجزئ في الكفارة ما يجزئ في الفطرة ، وقد نص الخرقي هنا على جواز إخراج الدقيق ، ولم يتعرض له في الظهار ، ولا ريب في إجزائه في الكفارتين ، كما يجزئ في الفطرة ، ومراد الخرقي بالدقيق دقيق الحنطة ، أما دقيق الشعير فالواجب منه مدان ، ثم المعتبر في الدقيق الوزن لتفرق أجزائه في الطحن ، ولهذا قال أحمد : يجزئه بالوزن رطل وثلث ، ولا يجزئه إخراج مد دقيق بالكيل[3] اهـ ، نعم لو طحن مد الحنطة وأخرجه أجزأه ،

(١) ذكر ذلك أبو الخطاب في الهداية ٥٢/٢ في كفارة الظهار ، كما ذكره أبو محمد في المقنع في كتاب الصيام ، وفي الكافي في كتاب الظهار ، وفي المغني ٧٣٥/٨ في هذا الموضع ، وذكره أبو البركات في المحرر ٩٣/٢ في الظهار.

(٢) في (س ت م خ) : أو رطلين أو مدين ، وسقط (بالعراقي) من (م خ ي متن مغني) : وفي المتن : شعيراً أو تمراً .

(٣) كما نقله أبو محمد في المغني ٧٣٧/٨ .

وكذلك إن أخرج من الدقيق ما يعلم أنه مد .

ونص هنا أيضا على جواز إخراج الخبز ، (وهو إحدى الروايتين) عن أحمد ، واختيار القاضي وعامة الأصحاب ، لدخول ذلك في قوله ﴿ **فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم** ﴾[1] والخبز من أوسط طعام أهلينا ، وعلى هذا جرى السلف .

٣٧٢٢ ـ فروى الإمام أحمد في التفسير عن ابن عمر رضي الله عنهما﴿ **من أوسط ما تطعمون أهليكم** ﴾ قال: الخبز واللبن ، وفي رواية عنه قال : الخبز والتمر ، والخبز والزيت ، والخبز والسمن[2].

---

(١) سورة المائدة، الآية ٨٩ ونصها (فكفارته إطعام عشرة مساكين).

(٢) روى ابن أبي شيبة ٩/٤ في الجزء الملحق عن ابن عمر أنه كان إذا حنث أطعم عشرة مساكين ، لكل مسكين مد من حنطة بالمد الأول ، وفي الموطأ ٣٢/٢ عن ابن عمر أنه كان يقول : ومن حلف بيمين فلم يؤكدها ثم حنث ، فعليه إطعام عشرة مساكين ، لكل مسكين مد من حنطة ، ثم روى عنه أنه كان يكفر عن يمينه بذلك ، وروى ابن جرير في تفسير آية الكفارة من سورة المائدة برقم ١٢٣٨٠ عن ابن سيرين ، عن ابن عمر قال : من أوسط ما يطعم أهله الخبز والتمر ، والخبز والسمن ، والخبز والزيت ، ومن أفضل ما تطعمهم الخبز واللحم ، ثم رواه عنه بلفظ (من أوسط ما تطعمون أهليكم) الخبز واللحم ، والخبز والسمن ، والخبز والجبن ، والخبز والخل ، ثم روى عنه برقم ١٢٤١٧ ــ ١٢٤١٩ : لكل مسكين مد من حنطة . وفي لفظ أنه كان يكفر اليمين بعشرة أمداد ؛ وروى عبد الرزاق ١٦٠٧١ عنه قال : مدين من حنطة لكل مسكين ؛ ثم روى عنه قال : يكفر بإطعام عشرة مساكين ، لكل إنسان مد من حنطة . وروى أيضا ١٦٠٨٦ عنه أنه كان يكفر عن يمينه بإطعام عشرة مساكين ، لكل مسكين مد من حنطة ؛ ورواه الطحاوي في الشرح ١١٨/٣ والدارقطني في السنن ١٦٤/٤ وكذا البيهقي ٥٥/١٠ وابن حزم في المحلى ٤٥٧/٨ وغيرهم .

٣٧٢٣ ـ وعن علي رضي الله عنه الخبز والتمر ، الخبز والسمن ، الخبز واللحم[١] .

٣٧٢٤ ـ وعن الأسود بن يزيد : الخبز والتمر[٢].

٣٧٢٥ ـ وعن ابن سيرين كانوا يقولون : إن أفضله الخبز واللحم ، وأوسطه الخبز والسمن ، وأخسه الخبز والتمر[٣]. وهذا يقرب من حكاية الإجماع ، وفارق زكاة الفطر ونحوها ، لأن النص هنا تناول الخبز ، بخلاف ثم ، فإن قول الراوي : فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر صاعا من تمر[٤] . لا يتناوله ، مع أنه لو قيل بالإجزاء في زكاة الفطر دون غيرها لكان متوجها ، لأن قوله عليه السلام « أغنوهم عن السؤال في هذا اليوم »[٥] الملحوظ فيه سد حاجتهم ، وحاجتهم تندفع بدفع الخبز ، وهذا بخلاف غير زكاة الفطر ، فإن الدفع يراد للاقتيات في جميع

---

(١) روى ابن جرير في تفسير سورة المائدة برقم ١٢٣٩١ عن الحارث عن علي في كفارة اليمين قال : يغديهم أو يعشيهم خبزا وزيتا ، أو خبزا وسمنا ، أو خلا وزيتا ، ثم روى برقم ١٢٣٩٨ عن عبد الله بن سلمة ، عن علي قال : كفارة اليمين (إطعام عشرة مساكين) لكل مسكين نصف صاع من حنطة ؛ ثم روى برقم ١٢٤٢٧ عن الحارث عن علي ، في كفارة اليمين قال : يغديهم ويعشيهم . وروى عبد الرزاق ١٦٠٧٧ عن عبد الله بن سلمة ، عن علي قال : صاع من شعير ، أو نصف صاع من قمح . ورواه ابن أبي شيبة ٧/٤ في الجزء الملحق ، ولفظه : كل مسكين نصف صاع من بر ، أو صاع من تمر . ورواه الطحاوي في الشرح ١٢١/٣ عن عبد الله بن سلمة به .

(٢) رواه ابن جرير برقم ١٢٣٧٨ ــ ١٢٣٨٣ عن عبد الله بن حنش عنه به ، وكذا رواه عبد الرزاق ١٦٠٨٨ بنحوه .

(٣) رواه ابن جرير برقم ١٢٣٨٧ ووقع في النسخ : وأحسنه ، وصححت من ابن جرير ، وقد رواه ابن جرير ١٢٣٨٤ عن ابن سيرين ، عن عبيدة السلماني ، (من أوسط ما تطعمون أهليكم) الخبز والسمن .

(٤) تقدم ذلك برقم ١٢٥٥ في حديث ابن عمر ، في باب زكاة الفطر .

(٥) كما تقدم هذا اللفظ برقم ١٢٥٩ في حديث ابن عمر .

العام، فيحتاج إلى الادخار ولابد في المدخر من أن يكون على صفة يمكن ادخاره، (والرواية الثانية) لا يجوز إخراج الخبز، لخروجه عن حال الكمال والادخار، أشبه الهريسة ونحوها[١].

فعلى المذهب لابد أن يدفع رطلي خبز بالعراقي ، لأن ذلك لا يكون أقل من مد ، نعم لو طحن مدا وخبزه ودفع خبزه أجزأه ، نص عليه أحمد .

تنبيهان (أحدهما) شرط إجزاء المخرج في الكفارة أن يكون سالما من العيب ، بأن لا يكون مسوسا ، ولا فيه تراب يحتاج إلى تنقية ، لأنه مخرج في حق الله تعالى عما في الذمة ، أشبه الشاة المخرجة في الزكاة. (الثاني) قال أبو محمد : الأفضل البر ، خروجا من الخلاف ، قلت : وهذا كأنه على مختاره في الفطرة . وعلى المذهب ثم الأفضل التمر ، فكذلك هنا ، وقد قال أحمد : التمر أعجب إلي ، والدقيق ضعيف ، والتمر أحب إلي. ولأبي محمد احتمال بأفضلية الخبز على غيره ، نظرا لرفع الكلفة عن المسكين[٢] وهو واضح والله أعلم .

قال : ولو أعطاهم مكان الطعام أضعاف قيمته ورقا لم يجزئه .

ش : لما ذكر صفة الدفع للفقراء في الإطعام أراد أن يبين أنه لا يجزئ إخراج قيمة ذلك ، وأرشد إلى ذلك بمثال ، وهو

---

(١) أشار إلى ذلك أبو محمد في المغني ٧٣٧/٨ والهريسة طعام معروف يصنع من البر واللحم ، ووقع في (م خ) : فأشبه ،

(٢) قال في المغني ٧٣٧/٨ : والخبز أقرب إلى ذلك ، لأنه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه . ووقع في (س ت ع) : على المسلمين ،

أنه لا يجزئ إخراج أضعاف قيمة ذلك من الورق ، وذلك لما فيه من العدول عن المنصوص ، لأن المطعوم أو الثياب ليسا بورق ولا ذهب ، ولأن الشارع خير بين ثلاثة ، وجواز إخراج القيمة يفضي إلى التخيير بين أربعة ، وهو خلاف النص أيضا ، وقد حكى أبو محمد في المقنع وغيره من الأصحاب رواية بالجواز ، وقطع في المغني هنا بالمنع ، وكأنه بنى ذلك على المذهب[1] . والله أعلم .

قال : ويعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله .

ش : لأنه حق لله واجب ، فجرى مجرى الزكاة ، فعلى هذا لا يجوز الدفع للوالدين وإن علوا ، أو للولد وإن سفل ، وفي بقية الأقارب الواجبة نفقتهم روايتان ، ويجوز الدفع إلى من عدا ذلك من الأقارب .

قال : ومن لم يصب إلا مسكينا واحدا ردده عليه في كل يوم تتمة عشرة أيام .

ش : إذا ردّد الكفارة على مسكين واحد عشرة أيام في كفارة اليمين ، أو ستين يوما في كفارة الظهار ونحوها ، فهل يجزئه ؟ فيه ثلاث روايات (إحداها) ـ وهي اختيار أبي بكر وابن بطة فيما حكاه عنه أبو حفص في تعاليقه ـ يجزئه مطلقا ، نظرا إلى أن تكرار الإطعام قائم مقام تكرار الأشخاص ، ولأنه لو أطعم كل يوم مسكينا حتى كملت

---

(١) قال في المقنع في كفارة الظهار وغيرها ٢٥٤/٣ : وإن أخرج القيمة ، أو غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه ، (وعنه) يجزئه . وذكر في المغني ٧٣٨/٨ أنه لا يجزئه في الكفارة إخراج قيمة الطعام ولا الكسوة ، وأجازه الأوزاعي وأصحاب الرأي .

العدة جاز بلا ريب ، فكذلك إذا كرر إطعام الواحد ، لأنه صدق عليه أنه أطعم كل يوم مسكينا . (والثانية) ـ وهي اختيار ابن شهاب ـ لا يجزئه مطلقا ، اعتمادا على قوله تعالى ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ فمن لم يطعم عشرة لم يمتثل الأمر . (والرواية الثالثة) ـ وهي اختيار الخرقي ، والقاضي وأصحابه ، وعامة الأصحاب ـ لا يجزئه مع الوجود ، لما تقدم في التي قبلها ، ويجزئه مع العدم ، إناطة بالعذر ، إذ معنى الشيء يقوم مقامه عند تعذره[1] ، كما أقيم التراب مقام الماء عند تعذره ، وكذلك غيره من المبدلات والله أعلم .

قال : وإن شاء كسا .

ش : قد تقدم الدليل على التخيير بين الإطعام والكسوة والعتق .

قال : عشرة مساكين ، للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه ، وللمرأة درع وخمار[2] .

ش : الكلام في الكسوة على ثلاثة أشياء (أحدها) في عدد المكسوين وذلك عشرة بنص الكتاب . (والثاني) في صفتهم بأن يكونوا مساكين ، وهو بنص الكتاب أيضا ، وقد تقدم إيضاح ذلك[3] في الإطعام ، إذ هؤلاء المساكين هم الذين في

(١) ذكر هذه الروايات أو بعضها في المغني ٧٣٩/٨ والمقنع ٢٥٣/٣ والمحرر ٩٣/٢ وانظر مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨٢/١٠ ، ٣٤٨/٣٥ وما بعدها ، وقد روى عبد الرزاق ١٦٠٨٩ جوازه عن الحسن وغيره .

(٢) في (س ت ع ي) : ثوبا... درعا وخمارا .

(٣) سبق تعريف المساكين والفقراء في آخر قسمة الصدقات ٦١٣/٤ من هذا الشرح ، وتقدم أول الباب أن المسكين يعم الفقير بطريق الأولى .

الإطعام فيشترط لهم ما يشترط لهم . (والثالث) في صفة ما يدفع إليهم من الكسوة ، وهو ما تصح صلاة الفريضة معه ، إذ الكفارة عبادة ، تعتبر فيها الكسوة ، فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة[1] ولأن اللابس لما لا يستر عورته ليس بمكتس شرعا ، إذا تقرر هذا فيدفع للرجل ثوب يستر عورته وعاتقه أو بعضه ، على الخلاف في الواجب في المنكب[2]، وللمرأة ما يستر عورتها وهي جميع بدنها ما عدا وجهها وكفيها على إحدى الروايتين ، ولما كان ذلك لا يحصل غالبا إلا بدرع وهو القميص ، وخمار ، ذكر الخرقي ذلك ، وإلا لو أعطاها ثوبا واسعا يستر بدنها ورأسها أجزأه ذلك ، إناطة بستر عورتها المعتبرة في الصلاة ، وقد وقع لابن البنا أنه يدفع للرجل قميص ومنديل ، وفيه نظر ، والله أعلم .

قال : وإن شاء أعتق .

ش : قد تقدم الإجماع على التخيير في ذلك .

قال : رقبة مؤمنة قد صلت وصامت ، لأن الإيمان قول وعمل[3] ، وتكون سليمة ليس فيها نقص يضر بالعمل .

ش : الكلام في العتق في شيئين : (أحدهما) في عدد المعتق وهو رقبة واحدة بالإجماع ، وشهادة الكتاب والسنة .

---

(١) روى ابن جرير في تفسير الآية ٨٩ من سورة المائدة عن مجاهد والحسن ، وطاوس وعطاء ، وابن عباس وغيرهم ، قالوا : الكسوة ثوب لكل مسكين ، ثم روى عن ابن المسيب والحسن ، وابن سيرين وأبي موسى وغيرهم قالوا : ثوبان ثوبان لكل مسكين . ثم روى عن إبراهيم النخعي قال : الكسوة ثوب جامع لكل مسكين .

(٢) تقدم ١/٦٠٩ مقدار السترة في الصلاة وما يجزئ فيها .

(٣) في (خ) : رقبة قد صلت . وفي المتن : قد صامت وصلت .

(والثاني) : في صفة الرقبة ، ويعتبر لها أمران (أحدهما) أن تكون مؤمنة ، وهو اتفاق في كفارة القتل ، لنص الكتاب عليه ، وهو قوله تعالى ﴿ **ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة** ﴾[1] أما في غيرها من الكفارات فروايتان تقدمتا في الظهار ، والمذهب منهما بلا ريب عند الأصحاب اشتراط ذلك أيضا ، وأبو بكر يختار عدم الاشتراط كالرواية الأخرى[2] ، ومبنى ذلك على أنه هل يحمل المطلق على المقيد مع الاختلاف في السبب ، والاتحاد في الحكم أم لا ؟ وفيه ثلاثة أقوال ، ثالثها ـ وهو اختيار أبي الخطاب ـ يحمل بضرب من القياس ، وبيانه هنا أن الإعتاق يتضمن تكميل أحكامه ، ومن تكميل أحكامه بل هو رأسها الإسلام ، فاشترط فيه ذلك ، كالمعتق في كفارة القتل وحيث اشترط الإيمان فهل يشترط له الصوم والصلاة أم لا ؟ فيه عن أحمد ما يدل على روايتين (إحداهما) ـ وهي اختيار الأكثرين ـ لا يشترط ذلك ، فعلى هذا يجوز عتق الطفل الصغير ، لأنه محكوم بإيمانه شرعا ، قال سبحانه ﴿ **والذين آمنوا وأتبعناهم ذرياتهم بإيمان ، ألحقنا بهم ذرياتهم ، وما ألتناهم من عملهم من شيء** ﴾[3] .

---

(١) سورة النساء ، الآية ٩٢ .

(٢) أبو بكر هو عبد العزيز ، غلام الخلال ، وقد تقدمت هذه المسألة في آخر كتاب الظهار .

(٣) سورة الطور الآية ٢١ وقرأها أبو عمرو (وأتبعناهم) والباقون (واتبعتهم) وقرأ نافع (ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذرياتهم) وقرأ ابن كثير والكوفيون (ذريتهم) بالإفراد في الموضعين ، وقرأ ابن عامر وأبو عمرو بالجمع فيهما ، قاله في المكرر في القراءات ، وهاهنا (المسألة الثانية والسبعون) من مسائل أبي الحسين ، في الخلاف بين الخرقي وأبي بكر ، قال في الطبقات ١٠٦/٢ : قال الخرقي في باب الكفارات : وإن شاء أعتق رقبة مؤمنة قد صلت وصامت ، لأن الإيمان قول وعمل . قال الوالد

٣٧٢٦ ـ وفي الصحيح من حديث معاوية بن الحكم أنه أتى النبي ﷺ بجارية ، فقال لها « أين الله ؟» قالت : في السماء ، قال « من أنا ؟» قالت : أنت رسول الله ، قال « أعتقها فإنها مؤمنة »[1] فحكم لها بالإيمان بهذا القول ، وكذلك في حديث أبي هريرة[2]، ولأن أحكام الإسلام جارية على الطفل في إرثه وغسله ، ودفنه والصلاة عليه ، وغير ذلك ، فكذلك في عتقه في الكفارة ، وعلى هذه الرواية لا يجزئ الجنين ، لعدم ثبوت أحكام الدنيا له . (والثانية) وهي اختيار الخرقي يشترط ذلك ، وعللها الخرقي ـ تبعا لأحمد في رواية الأثرم ـ بأن الإيمان قول وعمل ،[3] وإذاً لا بد من وجود العمل ،

السعيد في شرحه : ظاهر كلام الخرقي أنه إن كان طفلا لم يصح منه فعل العبادات ، وهو أن يكون له دون السبع سنين ، فلا يجزئ ، ووجهه أنه لا يجزئ في الغرة ، كذلك الكفارة ، وقال أبو بكر في المقنع : يجوز عتق الصغير في الجملة ، وهو قول الشافعي ، ووجهه أن عدم البلوغ لا يمنع عتقه ، دليله من له سبع سنين فصاعدا . اهـ وذكرالمسألة في كتاب الروايتين ١٨٥/٢ وذكر قول أبي بكر فيها .

(١) تقدم برقم ٢٧٦٢ في آخر الظهار ، وقد رواه مالك ٥/٣ عن هلال بن أسامة ، عن عطاء ابن يسار ، عن عمر بن الحكم ، وفيه فقال « أعتقها » ثم رواه عن الزهري ، عن عبيد الله بن عبد الله ، أن رجلا من الأنصار ، فذكر نحوه مرسلا ، وليس فيه « أين الله » ورواه الدارمي ١٨٧/٢ وغيره عن الشريد ، وليس فيه ذكر السماء ، ورواه الخطيب في الموضح ١٩٥/١ عن عمر بن الحكم ، كرواية مالك ، ورواه عبد الرزاق ١٦٨١٦ عن يحيى بن أبي كثير مرسلا ، كحديث معاوية .

(٢) رواه أبو داود ٣٢٨٤ وعنه البيهقي ٣٨٨/٧ عن المسعودي ، عن عون بن عبد الله ، عن عبد الله بن عتبة ، عن أبي هريرة أن رجلا أتى النبي ﷺ بجارية سوداء ، فقال : يا رسول الله إن علي رقبة مؤمنة ، فقال لها « أين الله ؟ » فأشارت إلى السماء بإصبعها ، فقال لها « فمن أنا ؟» فأشارت إلى النبي ﷺ ، وإلى السماء ، يعني أنت رسول الله ، فقال « أعتقها فإنها مؤمنة » وسكت عنه أبو داود ، ورواه الحاكم ٢٥٨/٣ عن عون بن عبد الله بن عتبة ، عن أبيه عن جده ، قال ، جاءت امرأة فذكر نحوه ، وسكت عنه .

(٣) كما هو قول أهل السنة ، وصرح به البخاري في أول كتاب الإيمان من صحيحه ، بقوله : وهو قول وفعل ، ويزيد وينقص ؛ والمسألة مذكورة في كتب العقائد .

إما حقيقة ، وإما تأهلاً ، وعلى هذا هل يشترط حقيقة العمل أو التأهل لذلك ؟ فيه أيضا عن أحمد ما يدل على قولين (أحدهما) المشترط التأهل ، وهو ظاهر كلامه في رواية حنبل : أحب إلي أن يكون كبيراً ، وهو الذي اعتمده القاضي ، وأبو البركات ، فحكيا الرواية على أنه لا يجزئ من له دون سبع سنين ، ويجزئ من بلغها لتأهله لعمل ذلك . (والثاني) المشترط العمل ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، وأحمد في رواية الأثرم ، وقد تقدمت ، فعلى هذا من صام وصلى وصح ذلك منه أجزأ وإن كان صغيرا ، ومن لا فلا وإن كان كبيرا[1] اهـ .

وحيث لم يشترط الإيمان فأحمد إنما نص على إجزاء اليهودية والنصرانية ، وكذلك قال أبو محمد (وعنه) تجزئ الذمية ، وهذا ربما أعطى أنه لا يجزئ غير الذمية بلا خلاف ، وبعض الأصحاب يطلق الخلاف في اشتراط الإيمان في غير كفارة القتل وعدمه اهـ .

(الأمر الثاني) أن تكون الرقبة سليمة ، ومعنى سلامتها أن لا يكون فيها نقص يضر بالعمل ، وقد تقدم ذلك في الظهار ، فلا حاجة إلى إعادتها[2] والله أعلم .

---

(١) روى ابن جرير برقم ١٢٤٨٧ عن إبراهيم النخعي، قال : ما كان في القرآن من رقبة مؤمنة ، فلا يجزئ إلا ما صام وصلى ، وما كان ليس بمؤمنة فالصبي يجزئ . ثم روى عن النعمان بن المنذر ، عن سليمان ، قال : إذا ولد الصبي فهو نسمة ، وإذا انقلب ظهراً لبطن فهو رقبة ، وإذا صلى فهو مؤمنة .

(٢) قد مثل الفقهاء بفقد البصر ، وشلل اليد أو الرجل ، أو قطع الإصبع الوسطى ، أو السبابة ، أو أنملة من الإبهام ، أو قطع الخنصر والبنصر من يد واحدة ، ونحو ذلك .

قال : ولو اشتراها بشرط العتق وأعتقها في الكفارة عتقت ولم تجزئه عن الكفارة.[1]

ش : هذا هو المشهور[2] من الروايتين ، والمختار للأصحاب ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه ، كما لو اشترى قريبه ينوي به عتقه عن الكفارة[3] ، أو علق عتقه على شرط ، ونواه عند وجوده . (والثانية) تجزئ لأن عتقه لم يتحتم ، أشبه المعلق عتقه بصفة قبل وجودها ، ولعل هذا يلتفت إلى أن شرط العتق هل هو حق لله تعالى بحيث يجبر المشتري عليه ، وإذاً لا يجزئ في الكفارة ، أو لآدمي ، فلا يجبر المشتري عليه ، بل للبائع الفسخ ، وإذاً يجزئ في الكفارة ؟ فيه قولان .

وقد فهم من كلام الخرقي جواز اشتراط هذا الشرط في البيع ، وصحة البيع المشروط فيه هذا الشرط ، ولنشر إلى المسألتين ، (فأما) جواز اشتراط العتق في البيع ففيه روايتان ، (المذهب منهما) عند الأصحاب جواز ذلك وصحته .

٣٧٢٧ ـ لما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق ، فاشترطوا ولاءها ، فذكرت ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ فقال « اشتريها وأعتقيها فإنما الولاء لمن أعتق » متفق عليه . إلا أن البخاري لم يذكر لفظ : أعتقيها[4].

---

(١) في (م خ) : فأعتقها عن الكفارة لم تجزئه . وفي (ي مغني) : فأعتقها في الكفارة .

(٢) في (ت م خ) : هذا المشهور .

(٣) في (ع) : اشترى قريبة له . وفي هامش (ت.س) : اشترى رقبة . وفي (ع س) : ينوي بها . وفي (م خ) : عن كفارته .

(٤) رواه البخاري ٢٥٦٠ ـ ٢٥٦٣ ومسلم ١٣٩/١٠ من طرق عن عائشة ، وأخرجه بقية الجماعة بعدة ألفاظ .

(والثانية) لا يصح ذلك ، وهي ظاهر كلام صاحب الوجيز ، لأنه شرط مناف لمقتضى البيع ، أشبه اشتراط أن لا يبيعه ولا يهبه ، ونحو ذلك على المذهب ، (فعلى الأولى) هل يجبر المشتري على العتق إن أباه ، وهو المشهور ، أو يكون للبائع الفسخ ؟ فيه قولان مبنيان على ما تقدم ، (وعلى الثاني) هل يبطل البيع ، وهو اختيار أبي الخطاب في خلافه ، لأن فواته يفوت الرضى الذي هو شرط لصحة البيع قطعا ، أو لا يبطل ، وهو اختيار أبي محمد ، لحديث بريرة ، فإن أهلها اشترطوا الولاء ، ولم يبطله النبي ـ ﷺ ـ ؟ فيه روايتان[1] والله أعلم .

قال : وكذلك لو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه ، ينوي بشرائه الكفارة ، عتق ولم يجزئه[2] .

٣٧٢٨ ـ ش : أما العتق فلعموم « من ملك ذا رحم محرم عتق عليه »[3] وأما عدم الإجزاء في الكفارة فلأن الواجب تحرير الرقبة ، كما نص الله عليه سبحانه ، والتحرير فعل العتق ، ولم يحصل هنا ، إنما الذي حصل الشراء ، ولأنه لم يخلص العتق

---

(١) كما ذكروا ذلك في باب الشروط في البيع ، من كتاب البيوع .

(٢) في (ي) : وإذا اشترى ، وسقط من المتن قوله (وكذلك) وقوله : إذا ملكه ... الكفارة . واستدركت من المغني ، وزاد في (س ت متن) : ولم يجزئه عن الكفارة .

(٣) كما رواه أحمد ١٥/٥ ، ١٨ ، ٢٠ وأبو داود ٣٩٤٩ والترمذي ٦٠٣/٤ برقم ١٣٨٣ وابن ماجه ٢٥٢٤ والطيالسي كما في المنحة ١٢٠٥ وابن الجارود ٩٧٣ والحاكم ٢١٤/٢ وابن المبارك ٢٢٤ والبيهقي ٢٨٩/١٠ والطحاوي في الشرح ١٠٩/٣ والطبراني في الأوسط ١٤٦١ من طرق عن قتادة ، عن الحسن عن سمرة به ، ورواه ابن أبي شيبة ٣٠/٦ عن الحسن مرسلا ، ثم رواه عن الحسن عن سمرة ، ورواه عبد الرزاق ١٦٨٥٥ ـ ١٦٨٦٣ وابن أبي شيبة ١٠/٦ وأبو يوسف في الآثار ٧٥٤ عن الزهري وعمر ، وابن مسعود ، والشعبي ، والنخعي ، وعطاء والحسن وغيرهم موقوفا ، وقد تقدم برقم ٢٣٢٩ في كتاب الفرائض .

لله سبحانه ، أشبه ما لو أعتقه رياء وسمعة ، والله أعلم .

قال : ولا يجزئ في الكفارة أم ولده[1] .

ش : هذا هو المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين ، لأن عتقها مستحق بسبب آخر ، أشبه المعلق عتقه بصفة عند وجودها ونحوه . (والثانية) يجزئ لدخول ذلك تحت قوله سبحانه ﴿ **فتحرير رقبة**﴾ والله أعلم .

قال : ولا مكاتب قد أدى من كتابته شيئا .

ش : هذا إحدى الروايات ، واختيار القاضي وأصحابه وغيرهم ، لأنه إذا أدى فقد حصل العوض عن بعض الرقبة في المعين »[2]، فلم يجز كما لو أعتق بعضها ، وإذا لم يؤد فهي رقبة كاملة لم يؤد عن شيء منها عوض ، أشبهت المدبرة . (والثانية) وهي اختيار أبي بكر يجزئ مطلقا ، لأنه عبد ما بقي عليه درهم ، كما ثبت بالنص[3] فأجزأ عتقه كغيره ، ولدخوله تحت قوله تعالى ﴿ **فتحرير رقبة** ﴾. (والثالثة) لا يجزئه مطلقا ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر ، أشبه أم الولد ، ولا نزاع أنه لو أعتق عبدا على مال يأخذه منه لم يجزئه عن الكفارة ، والله أعلم .

---

(١) في (ت ي متن مغني) : أم ولد.

(٢) أي فقد نقص مقدار الرقبة التي يلزم تحريرها، ووقع في (م): في المعنى.

(٣) أي ثبت في الحديث، كما تقدم برقم ٢٣٠٢ في الفرائض مرفوعا، عن عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، بلفظ «أيما عبد كاتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق فهو عبد» إلخ وهو عند مالك ١٣/٣ وعبد الرزاق ١٦٨٢٦ وابن أبي شيبة ١٥/٤ في الجزء الملحق، وعنده أيضا ١٤٦/٦ عن عمر، وابنه عبد الله، وعثمان، وزيد وعائشة، وعروة وغيرهم موقوفا.

قال : ويجزئ المدبر (٣) .

ش : لدخوله تحت قوله تعالى ﴿ فتحرير رقبة ﴾ ولأن التدبير إما وصية أو تعليق بصفة ، وأيًّا ما كان فإنه يجزئ كما يجزئ الموصى به ، والمعلق عتقه بصفة قبل وجودها .

قال : والخصي .

ش : لأن ذلك لا يضر بالعمل ، فأشبه الفحل ، ولا فرق بين المقطوع والأشل والموجوء ، لتساويهم في المعنى(٤) والله أعلم .

قال : وولد الزنا .

ش : لدخوله تحت قوله تعالى ﴿ فتحرير رقبة ﴾ ولأنه كغيره في جواز بيعه وعتقه ، وقبول شهادته ونحو ذلك ، فكذلك في إعتاقه عن الكفارة .

٣٧٢٩ ـ وما ورد من قول النبي ـ ﷺ ـ « ولد الزنا شر الثلاثة »(٥) فقد قال الطحاوي : المراد به الملازم للزنا ، كما يقال : ابن السبيل ، للملازم لذلك ، وقال غيره : هو شر

---

(١) في المتن والمغني : ويجزئه . وفي (ع) المدبرة .

(٢) المقطوع هو الذي قطعت يده أو رجله ونحوها والمراد هنا مقطوع الخصيتين ، والأشل هو الذي شلت يده أو رجله ، أي حصل بها عيب يمنع من العمل ، لكن هنا أراد من عابت أنثياه أو إحداهما ، والموجوء هو الذي رضت عروق خصيتيه .

(٣) رواه أبو داود ٣٩٦٣ وأحمد ٣١١/٢ برقم ٨٠٨٤ والحاكم ١٠٠/٤ من طريق سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، وسكت عنه أبو داود ، والمنذري في تهذيب السنن ٣٨٠٧ وفيه قول أبي هريرة : لأن أمتع بسوط في سبيل الله ، أحب إليّ من أن أعتق ولد زنية ، وصححه الحاكم والذهبي ، وأحمد شاكر في المسند ، ورواه ابن الجوزي في العلل ١٢٨٢ من طريق خالد ، عن سهيل ، وقال : هذا حديث لا يصح ، وخالد لا يعرف من هو . كذا قال ، وهو الطحان ، ثقة مشهور ، وقد تابعه جرير ، عند أبي داود والبيهقي ٥٧/١٠ ثم روى ابن الجوزي حديثا عن =

الثلاثة أصلا ونسبا وعنصراً ، لخبثه ، وهو نشوءه من ماء الزنا[6]، على أن الكلام في أحكام الدنيا ، وليس في الحديث تعرض لذلك ، والله أعلم .

قال : فمن لم يجد من هذه الثلاثة واحدا صام ثلاثة أيام[1].

ش : إذا لم يجد واحدا من الثلاثة السابقة ـ وهي الإطعام والكسوة والعتق ـ بأن لا يجد ذلك أصلا أو وجده وتعذر عليه شراؤه لعدم الثمن ، أو لكونه محتاجا إلى ما هو أهم منه ، كما هو مفصل في موضعه ، فإنه ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام بالإجماع ، وشهادة الكتاب والله أعلم .

قال : متتابعة.

ش : قدر الصيام ثلاثة أيام بنص الكتاب والإجماع ، وشرطها التتابع على المشهور والمختار للأصحاب من الروايتين .

٣٧٣٠ ـ نظراً إلى أن ذلك قد ورد في قراءة أبي وعبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ ذكره الإمام أحمد في التفسير

= عائشة ، قالت : قال رسول الله ﷺ « هو شر الثلاثة إذا عمل بعمل أبويه » وروى ابن عدي في الكامل ٩٥٨/٣ عن ابن عباس مرفوعا نحو حديث عائشة ، وقد روى عبد الرزاق ١٣٨٥٩ ـ ١٣٨٨٢ ، ١٦٨١٨ وابن أبي شيبة ٣٤٦/٧ ، ١٣/٤، ٥٦ في الجزء الملحق ومالك ٦/٣ وابن حزم في المحلى ٤٥٤/٨ وغيرهم آثارا عن الصحابة والتابعين ، في جواز إعتاق ولد الزنا ، وانظر كلام الطحاوي عليه في مشكل الآثار ٣٩٦/١ ، ١٣٤/٤ وتكلم عليه أيضا الخطابي في المعالم شرح تهذيب السنن .

(١) هذا الكلام نقله الخطابي في شرح السنن ٤٢٢/٥ عن بعض أهل العلم ، واستدل بحديث « العرق دساس » وبقوله تعالى ﴿ ما كان أبوك امرأ سوء ، وما كانت أمك بغيا ﴾.

(٢) في (خ ي مغني): فإن لم يجد. وفي (م): فإذا لم يجد. وفي (م خ ي مغني): أجزأه الصيام.

وغيره[1] ، وناهيك بهما ، وهو وإن لم يثبت كونه قرآنا ـ لعدم تواتره ـ فلا أقل من أن ينزل منزلة خبر الآحاد ، على أنهما سمعاه من النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ على سبيل التفسير ، فظناه قرآنا ، وإذاً فهو حجة يجب المصير إليه . (والثانية) لا يجب التتابع فيها ، عملا بإطلاق الآية الكريمة ، والصحابي إنما نقل ذلك على كونه قرآنا ، وإذا لم يثبت كونه قرآنا سقط اعتباره رأسا ، وأصل ذلك أن ما صح من القراءة الشاذة هل يكون حجة ، بحيث يخصص العام ، ويقيد المطلق ، ونحو ذلك أم لا ؟ فيه قولان للعلماء ، وهما روايتان عن إمامنا أشهرهما نعم ، وهو مذهب الحنفية ، والثانية لا ، وهو مذهب الشافعية ،[2] وحيث اشترطنا التتابع فأفطر فيها فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر ، وبيان ذلك قد تقدم مفصلا في الظهار[3] والله أعلم .

قال : ولو كان الحانث عبدا لم يكفر بغير الصوم .

ش : قد تقدم الكلام على هذا في الظهار بما فيه كفاية ، ونزيد هنا بأن ظاهر كلامه صحة يمين العبد ، ولا ريب في

---

(١) رواه ابن جرير في تفسير آية الكفارة برقم ١٢٤٩٧ عن أبي جعفر الرازي ، عن الربيع بن أنس ، قال : كان أبي بن كعب يقرأ (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) ثم رواه عن أبي جعفر ، عن الربيع ، عن أبي العالية ، عن أبي بن كعب فذكره ، ثم رواه عن مجاهد ، قال : في قراءة عبد الله (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) وكذا رواه عن إبراهيم النخعي ، والشعبي ، والأعمش وغيرهم ، وهكذا رواه عبد الرزاق ١٦١٠٢ وابن أبي شيبة ٣٠/٤ في الجزء الملحق ، والحاكم ٢٧٦/٢ والبيهقي ٦٠/١٠ وغيرهم .

(٢) ذكره أبو محمد في المغني ٧٥٢/٨ عنهم ، وذكره الكاساني في بدائع الصنائع ١١١/٥ عن الحنيفية والشافعية ، وذكره صاحب التكملة الثانية لشرح المهذب ١٢٢/٢٠ واعتمد كلام أبي محمد في المغني .

(٣) في (م خ) : مفصلا قد تقدم .

ذلك ، لدخوله تحت الخطاب ، وأن السيد ليس له منعه من الصيام وإن أضرّ به ، وهو كذلك ، لأنه حق لله تعالى ، فأشبه صوم رمضان أو قضائه ، وهذا بخلاف الحج ، لأن الضرر كثير ، لطول مدته ، وفوات خدمته[1] والله أعلم .

قال : ولو حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق فعليه[2] الصوم ولا يجزئه غيره .

ش : هذا ظاهر كلام أحمد في رواية الأثرم ، في عبد حلف فحنث وهو عبد ، ولم يكفر حتى عتق : يكفر كفارة عبد ، لأنه إنما يكفر ما وجب عليه يوم حنث[3] ، ولو افترى وهو عبد ثم أعتق فإنما يجلد جلد العبد ؛ وقد ذكر أحمد الحكم ودليله ، وملخص القياس أن هذا حق تعلق به وهو رقيق فلم يتغير بحريته كالحد ، وأيضا فإن الذي خوطب به وتعلق به هو الصوم ، لا سيما على قول الخرقي ، فإنه لو أذن له في التكفير بالمال لم يكن له ذلك ، فإذا فعل غير ما خوطب به لم يجزئه. [كما لو وجبت عليه صلاة الصبح فصلى بدلها مائة ركعة أو أكثر فإنها لا تجزئه[4]].

وسيأتي لذلك تتمة إن شاء الله تعالى .

واعلم أن هذا على مختار الخرقي من أنه ليس له التكفير

---

(١) في (م خ ي) : لأن ضرره .
(٢) في المتن : لم يصم . وفي (م خ ي مغني) : فلم يكفر ، وفي المغني : حتى عتق عليه فعليه .
(٣) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٨/٧٥٥ ونقل عن القاضي تأويله وتعقبه .
(٤) ما بين المعقوفين ساقط من (م) .

بغير الصوم، أما من قال: يجوز له التكفير بالمال في الجملة في حال رقه فبعد عتقه أولى ، ولهذا قال القاضي في قول الخرقي : إن فيه نظرا ، قال : لأن المنصوص أنه يكفر كفارة عبد ، أي لا يلزمه التكفير بالمال ، فإن كفر به أجزأه . (قلت) ولا نظر في ذلك على قول الخرقي ، إنما النظر لو كان الخرقي يجوز له التكفير بالمال في حال رقه ، كما يقوله القاضي ، ثم قال ذلك[1] اهـ .

وظاهر كلام الخرقي أن الاعتبار في الكفارات بحال الوجوب ، إذ لو اعتبر أغلظ الأحوال لأوجب على العبد التكفير بالمال إذا قدر عليه قبل أن يأتي بالصوم ، وقد اختلف عن إمامنا ـ رحمه الله ـ في هذه المسألة ، (فعنه) ـ كما هو ظاهر كلام الخرقي ـ الاعتبار بحال الوجوب ، وهذا اختيار القاضي في تعليقه ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، وابن شهاب وأبي الحسين ، والشيرازي ، وابن عقيل وغيرهم ، لأنه حين الاستقرار في الذمة ، لأنه لو فعل ما وجب عليه إذ ذاك لأجزأه بلا ريب ، ولأن الكفارة وجبت على وجه الطهرة ، فاعتبرت بحال الوجوب كالحد (وعنه) الاعتبار بأغلظ الأحوال ، اختارها القاضي في روايتيه ، وحكاها الشريف وأبو الخطاب عن الخرقي ، وكأنهما أخذا ذلك من قوله : ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء[2]. إذ

(١) وهكذا أيضا ذكر أبو محمد في المغني ، بعد ايراد قول القاضي المذكور .
(٢) كما ذكر ذلك في آخر هذا الباب .

ظاهره أن من لم يدخل في الصوم كان عليه الانتقال إلى العتق أو الإطعام ، وما تقدم أظهر (وبالجملة) وجه هذا القول بأنه حق يجب في الذمة بوجود مال ، فاعتبر بأغلظ الحالين كالحج ، والجواب القول بالموجب في الحج ، لأنه ليس له حالتان ، إنما له حالة واحدة ، وهي حالة اليسار ، يجب فيها ويستقر ، وقبل ذلك لا يخاطب به أصلا ، والكفارة يخاطب بها على كل حال ، (وعنه) رواية ثالثة حكاها الشيرازي : الاعتبار بحال الأداء ، قياسا على الوضوء ، فالجامع أنه حق له بدل من جنسه ، فكان الاعتبار فيه بحال الأداء كالوضوء .

إذا تقرر هذا (فعلى الرواية الأولى) يعتبر اليسار والاعسار حال الوجوب عليه ، فإذا كان موسرا إذ ذاك ففرضه العتق لا يجزئه غيره ، وإن كان معسرا ففرضه الصوم ، ولا يجب عليه العتق بعد وإن أيسر ، (وعلى الثانية) متى وجد رقبة من حين الوجوب إلى حين التكفير لم يجزئه إلا العتق ، (وعلى الثالثة) الاعتبار بحال الأداء ، فإذا كان موسورا إذاً وجب عليه العتق ، وإن كان حين الوجوب معسراً ، ولو كان حين الأداء معسرا أجزأه الصوم ، وإن كان حين الوجوب موسرا اهـ .

وقول الخرقي : ولو حنث وهو عبد . إلى آخره إشعار بأن حالة الوجوب هي حالة الحنث ، وهو كذلك قطعا ، فعلى هذا لو حلف العبد ولم يحنث حتى عتق فحكمه حكم الأحرار ، وهذا في اليمين ، أما في الظهار والقتل فوقت الوجوب العود والزهوق، والله أعلم.

قال : ويكفر بالصوم من لم يفضل عن قوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به .

ش : قد تقدم أن من لم يجد واحدا من الثلاثة المتقدمة ـــ وهي العتق ، والإطعام والكسوة ـــ انتقل إلى الصيام ، وبيان عدم الوجدان أن لا يفضل عن قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته مقدار ما يكفر به[1]، لأنه إذاً يدخل تحت قوله ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ بخلاف ما إذا وجد ما يكفر به فاضلا عما تقدم ، فإنه واجد ، فلا يدخل تحت الآية الكريمة .

وعموم كلام الخرقي ـــ رحمه الله ـــ يقتضي أن من وجد ما يكفر به فاضلا عما تقدم لا يجوز له أن يكفر بالصوم ، وإن كان ماله غائبا ، وهو كذلك بلا نزاع فعلمه ، فيما إذا أمكنه الشراء بنسيئة ، وكذلك إن لم يمكنه كما هو مقتضى كلام الخرقي ، ومختار عامة الأصحاب ، حتى أن أبا محمد ، وأبا الخطاب والشيرازي وغيرهم جزموا بذلك ، وقيل : يجوز والحال هذه العدول إلى الصوم ، وهو الذي أورده أبو البركات مذهبا[2]، وقيل : إنما يعدل إليه في كفارة الظهار خاصة إذا رجا إتمامه قبل حصول المال ، وحكم الدين المرجو الوفاء حكم المال الغائب قاله أبو محمد.

وعموم كلامه أيضا يقتضي أن الدين لا يمنع وجوب الكفارة ، وهو إحدى الروايتين ، والرواية الثانية ـــ

(١) هكذا وقع في النسخ ، ولا مناسبة لذكر يوم العيد وليلته ، ولعل الشارح ارتسم في ذهنه شرط وجوب زكاة الفطر كما تقدم ، وإنما المراد هنا يوم الحنث في اليمين ، ولهذا قال أبو محمد في المغني ٧٥٦/٨ : فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته ، كصدقة الفطر اهـ .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٧٥٧/٨ وفي المقنع ٢٤٧/٣ في كفارة الظهار ، وكذا أبو البركات في المحرر ٩١/٢ وغيره .

وصححها أبو محمد ــ يمنعها ، ثم أن أبا محمد في المغني جعل محلهما في الدين غير المطالب به ، أما المطالب به فيمنعها بلا خلاف ، وغيره يطلق الخلاف[1].

قال: ومن له دار لا غنى له عن سكناها، أو دابة يحتاج إلى ركوبها ، أو خادم يحتاج إلى خدمته ، أجزأه الصيام في الكفارة .

ش : لأن ذلك من حوائجه الأصلية ، أشبه الطعام المحتاج إليه ، وفي معنى ما تقدم ما يلبسه ولو للتجمل ، وما يحتاج إليه من كتب علم ونحو ذلك .

ومقتضى كلام الخرقي ــ رحمه الله ــ أنه متى استغنى عن سكنى الدار ، أو لم يحتج إلى دابة أو عبد ، فإن الصيام لا يجزئه ، وهو كذلك في الجملة ، كما إذا كان له داران أو عبدان أو دابتان ونحو ذلك ، يستغني بإحداهما ، فإنه يبيع الأخرى ، وينتقل إلى التكفير بالمال ، وكذلك إذا كان له دار واحدة أو دابة واحدة ، ونحو ذلك ، وأمكنه بيعها وشراء ما يسكنه مثله أو يركبه مثله ، ويفضل ما يشتري به رقبة ، فإنه يلزمه ذلك ، جمعا بين الحقين ، وكذلك إذا كان مثله يخدم نفسه وله خادم ، فإنه يلزمه عتقه ، قاله أبو محمد ، لأنه غير محتاج إليه ، وعلى قياسه لو كان له دار يسكنها ، ومثله يسكن بالأجرة ، ولا ضرر عليه في ذلك ، فإنه يلزمه بيعها والتكفير بالمال ، ويستثنى من ذلك إذا كان له سرية يمكنه بيعها وشراء

---

(١) ذكر أبو محمد في المغني ٧٥٧/٨ في الدين المطالب به روايتين ، وأطلق أبو البركات في المحرر ٩١/٢ بقوله : وعنه لا يمنع الدين الكفارة .

سرية ورقبة يعتقها[1] ، فإنه لا يلزمه ذلك ، وينتقل إلى الصيام ، لتعلق الغرض بعينها ، وكذلك إذا تعذر عليه بيع ما تقدم ، أو أمكن البيع وتعذر الشراء ، فإن له الانتقال إلى الصوم ، لتعذر الجمع بين الحقين ، فأشبه ما لو لم يكن له فضل ، وتمام الكلام على ذلك له محل آخر ، والله أعلم .

قال : ويجزئه إن أطعم خمسة مساكين وكسى خمسة .

ش : مناط المسألة أن يطعم بعضا ويكسو بعضا ، بحيث يستوفي من المجموع عشرة ، والخرقي ذكر صورة على سبيل المثال ، وإنما أجزأ ذلك لأن كل فقير من العشرة مخير فيه بين إطعامه وكسوته ، فإذا أطعم مثلا خمسة وكسى خمسة ، فقد قام بالواجب عليه ، فوجب أن يجزئه ، ولأن كلا من الطعام والكسوة يقوم مقام الآخر في جميع العدد ، فكذلك في بعضه ، كالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة ، قام مقام البعض فيما إذا كان بعض البدن صحيحا وبعضه جريحاً .

ويتخرج لنا وجه آخر أنه لا يجزئه ، كما لو أعطى في الجبران شاة وعشرة دراهم ، لاستلزامه التخيير ثم بين ثلاثة أشياء ، وهنا بين أربعة أشياء ، والشارع إنما خيره ثم بين شيئين ، وهنا بين ثلاثة أشياء .

(تنبيه) لو أطعم المسكين بعض الطعام وكساه بعض الكسوة لم يجزئه بلا ريب ، لأنه لم يأت بالواجب من أحدهما ، والله أعلم .

---

(١) يريد بالسرية الأمة التي يطؤها سيدها ، فلا يلزمه بيعها ولو أمكنه أن يشتري بثمنها سرية أخرى ورقبة ، أي عبداً أو أمة ليعتقها ، فإن الغرض في السرية يتعلق بعينها في خلقها وجمالها ، وميل نفسه إليها ونحو ذلك .

قال : وكذلك إن أعتق نصفي عبدين ، أو نصفي أمتين ، أو نصفي عبد وأمة أجزأ عنه[1].

ش : هذا اختيار القاضي في تعليقه ، وعامة أصحابه كالشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، وابن البنا والشيرازي ، لأن نصف الشيئين بمنزلة الشيء الواحد ، بدليل ما لو كان له نصف ثمانين شاة مشاعا ، وجبت عليه الزكاة كما لو ملك أربعين ، واختار ابن حامد فيما حكاه القاضي في روايتيه ، وأبو بكر وحكاه نصا عن أحمد أنه لا يجزئه ذلك ، لأن إطلاق الرقبة ينصرف إلى الكاملة ، ثم إن المراد من العتق تكميل الأحكام ولا يحصل من ذلك[2] ، وفي المذهب وجه ثالث اختاره الشيخان : إن كان نصفهما حرا أجزأ لتكميل الأحكام ، إذ بذلك يحصل تكميل عبدين لا عبد واحد ، فهو بالجواز أولى ، وإلا لم يجزئ لما تقدم في دليل أبي بكر ، والله أعلم .

قال : وإن أعتق نصف عبد ، وأطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه .

ش : لأن الأصل عدم التلفيق ، لأنه عدول عن

(١) في المتن والمغني : وإن أعتق ، وفي (م خ ي) : ولو أعتق . وفي (خ) : نصف عبدين ، أو نصف أمتين ، أو نصف . وفي (م) أو نصف.. أو نصف .

(٢) انظر المسألة في كتاب الروايتين ١٨٧/٢ والمغني ٧٦٠/٨ والكافي ٨٩٢/٢ والمقنع ٢٤٩/٣ والمحرر ٩٢/٢ وهذه المسألة الثالثة والسبعون ، مما اختلف فيه الخرقي وأبو بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ١٠٧/٢ : قال الخرقي : وإن أعتق نصفي عبدين ، أو نصفي أمتين ، أو نصفي عبد وأمة أجزأ عنه ، ووجهه أن النصف من العبدين بمنزلة العبد الخالص المفرد ، بدليل أن عليه فيهما الفطرة ، كما لو كان عبدا مفردا ، وعليه زكاة نصف ثمانين شاة ، كما لو كان له أربعون شاة منفردة ، فإذا كانت الأنصاف في هذا الأصل كالكامل كذلك العتق ، وقال أبو بكر : لا يجزيه . اختاره ابن حامد ، وهو قول جماعة من الشافعية ، ووجهه أنه لو جاز عتق عبد من عبدين عن كفارة ، جاز أن يصوم أربعة أشهر . كل شهرين عن كفارة اهـ .

المنصوص ، وإنما قلنا به في الإطعام والكسوة لتساويهما في المعنى ، وهنا لم يتساويا ، بل تباينا ، إذ القصد من العتق تكميل الأحكام ، وتخليص الرقبة من الرق ، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة بدفع الحاجة ، ودفع ضرر الحرّ والبرد مع ستر العورة ، وهما متباينان ، بخلاف الطعام والكسوة ، فإنهما لتقاربهما أجريا مجرى الجنس الواحد ، والخرقي ـــ رحمه الله ـــ نص على جواز التلفيق من الطعام والكسوة ، وعلى منع ذلك في العتق مع أحدهما ، وبقي عليه لو أتى ببعض واحد من الثلاثة ثم عجز عن تمامه ، هل له التتميم بالصوم ؟ ليس له ذلك قاله أبو محمد ، قال : لأنه إذا لم يجز تكميل أحد نوعي المبدل من الآخر وهو الطعام أو الكسوة فتكميله بالمبدل أولى[1] . (قلت) : وقد يقال بذلك كما في الغسل والوضوء مع التيمم ، فإنه لو وجد ماء يكفي لبعض طهارته لزمه استعماله ثم تيمم للباقي ، وأبو محمد استشعر هذا ، وأجاب عنه بأن التيمم لا يأتي ببعضه عن بعض الطهارة ، وإنما يأتي به بكماله ، قال : وهاهنا لو أتى بالصيام جميعه أجزأه . قلت : وهذا الجواب فيه نظر ، فإنه وإن أتى به بكماله فإنه إنما يأتي به عن بعض الطهارة لا عن كلها ، ولهذا لو قدر على الماء لزمه غسل ما بقي من بدنه ، ولا يلزمه غسل الجميع وإنما كان يأتي به بكماله ، لأن التيمم ليس له إلا صفة واحدة ويرجح هذا أيضا قول النبي ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »[2] .

---

(١) ذكره في المغني ٧٦١/٨ بنحو ما هنا ، ووقع في (م ي) : هل له أن يتمم ، وفي (خ ت س) : التتمم .

(٢) هو حديث أبي هريرة المتفق عليه ، وقد سبق مرارا .

قال : ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى العتق أو الإطعام إلا أن يشاء .

ش : هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب ، منهم أبو محمد في المغني ، لأنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل ، فلم يلزمه الخروج إلى المبدل بعد الشروع فيه ، كالمتمتع العاجز عن الهدي إذا شرع في صوم السبعة الأيام ، فإنه لا يلزمه الخروج اتفاقا[1]، وفارق التيمم فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه ، وليس كذلك الصوم ، فإنه لا يبطل إذا قدر على العتق ، وأيضا فإن الصوم يجري كل يوم منه مجرى عبادة منفردة ، بدليل افتقاره إلى نية ، وعدم تعدي فساده إلى ما قبله ، وليس كذلك الصلاة.

ولأبي محمد في المقنع احتمال أنه يلزمه الانتقال ، لقدرته على المبدل قبل إتمام البدل ، فأشبه المتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام الصلاة ،[2] وقد تقدم الفرق .

وصريح كلام الخرقي أن له أن ينتقل إلى العتق والإطعام إذا شاء ذلك ، لأنه إنما سقط عنه ذلك للرفق به ، فإذا أتى به أجزأه ، كالمريض الساقط عنه حضور الجمعة إذا حضرها ، وقد تقدم للخرقي في العبد أنه إذا أعتق لا يجزئه غير الصوم[3] ، والفرق أن العبد ليس له أهلية التكفير بغير

(١) ذكر ذلك الفقهاء في الحج ، وذلك أن السبعة إنما يشرع في صومها بعد الرجوع إلى أهله ، أو بعد انقضاء أيام الحج ، وهي أيام التشريق .
(٢) ذكره في المقنع ٢٤٦/٣ في كفارة الظهار بقوله : ويحتمل أن يلزمه .
(٣) وعللوا ذلك بأن العبد لايملك عند الخرقي ، وفي (م) : في العبد إذا عتق .

الصوم كما تقدم ، بخلاف الحر المعسر ، وخرج أبو الخطاب في الحر المعسر قولا أنه كالعبد لا يجزئه غير الصوم ، نظراً إلى أنهما إنما خوطبا بالصوم ، ففعل غيره يكون عدولا عما وقع به الخطاب ، ويتلخص أن في العبد والحر المعسر ثلاثة أقوال (ثالثها) للحر الانتقال بخلاف العبد ، وهو اختيار الخرقي .

(تنبيه) قال الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما : فائدة هذه المسألة إذا قلنا : الاعتبار بأعلى الحالين ، أما إن قلنا بحال الوجوب فلا ، لأنه إذاً لو قدر على العتق قبل الشروع في الصوم لم يلزمه .[1] (قلت) ومن هنا قالا : إن مذهب الخرقي أن الاعتبار بأعلى الحالين ، والذي يظهر أن الخرقي إنما نص على هذه المسألة للخلاف فيها . إذ مذهب الحنفية لزوم الانتقال والحال ما تقدم ، ومن هنا يقال : إنه لا مفهوم لقوله : ومن دخل في الصوم ثم أيسر لم يكن عليه الخروج منه[2]. والله سبحانه أعلم .

(١) معنى أعلى الحالين ، أي أشدهما أو أولهما ، كالعتق أعلى من الصوم إلخ ، ومعنى حال الوجوب : أي ما يقدر عليه المكفر حال الحنث ، وقد تقدم أن في المسألة ثلاث روايات .

(٢) ذكر ذلك الكاساني في بدائع الصنائع ٥/٩٧ قال : ثم اختلف في أن المعتبر هو القدرة والعجز وقت الوجوب، أم وقت الأداء، قال أصحابنا رحمهم الله: وقت الأداء، وقال الشافعي رحمه الله وقت الوجوب ، حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ، ثم أعسر جاز له الصوم عندنا ، وعنده لا يجوز . اهـ ، وقد روى سعيد بن منصور في سننه المطبوع برقم ٢١١١ عن الحسن ، أنه كان يقول ، فيمن كان عليه رقبة من ظهار ، فلم يجد رقبة ، فصام شهرا أو نحو ذلك ثم أيسر ، قال : ينقض الصوم ويعتق ، ثم قال بعد ذلك : يبني على صومه ولا يعتق . ثم روى عن النخعي قال : إذا أيسر قبل أن يفرغ من الصوم ترك الصوم ، ووجب عليه العتق .

باب جامع الأيمان

ش : الأولى قراءة باب ، [1] أي هذا باب جامع الأيمان ، لأن المقصود الحكم على أيمان مختلفة ، لا الحكم على من جمع أيمانا والله أعلم.

قال : ويرجع في الأيمان إلى النية .

ش : وذلك لما تقدم في المعاريض من حديث سويد بن حنظلة رضي الله عنه[2] .

٣٧٣١ ـ وعن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال : أقبل النبي ﷺ وهو مردف أبا بكر ، وأبو بكر شيخ يعرف ، ورسول الله ﷺ شاب لا يعرف ، قال فيلقى الرجل أبا بكر فيقول : يا أبا بكر من هذا الرجل الذي بين يديك ؟ فيقول : هذا الرجل يهديني السبيل . فيحسب الحاسب أنه إنما يعني الطريق ؛ وإنما يعني سبيل الخير . رواه أحمد والبخاري[3] .

٣٧٣٢ ـ وفي حديث ركانة الذي في السنن أنه لما طلق امرأته ألبتة ، وقال للنبي ﷺ : والله ما أردت إلا واحدة : فقال رسول الله ﷺ « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال : والله ما أردت إلا واحدة. [4] وأيضاً قول النبي ﷺ « إنما الأعمال

---

(١) في هامش (خ) : لعله بالتنوين .

(٢) تقدم برقم ٣٧١٣ وأنه عند أحمد ، وابن ماجه وغيرهما .

(٣) هو في صحيح البخاري ٣٩١١ ومسند أحمد ٢١١/٣ من طريق عبد العزيز بن صهيب ، عن أنس ، فذكره مطولا في ذكر الهجرة وما حدث فيها ، ورواه أحمد ١٢٢/٣ ، ٢٢٢ وأبو يعلى ٣٤٨٦ من حديث ثابت عن أنس ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٥٩/٦ وقال : رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح . ورواه ابن سعد في الطبقات ٢٣٣/١ عن ثابت عن أنس .

(٤) هو عند أبي داود ٢٢٠٨ وابن ماجه ٢٠٥١ والدارمي ١٦٣/٢ وابن حبان كما في الموارد ١٣٢١ وأبي يعلى ١٥٣٧ وغيرهم ، وقد تقدم برقم ٢٧١٤ في كتاب الطلاق .

بالنيات ، وإنما لامرئ ما نوى »[1] وأيضا فإن كلام الشارع ورد على لغة العرب ، ولاريب أنه محمول على مراده الثابت بالدليل .

٣٧٣٣ ـ كما في قوله تعالى ﴿ **الذين قال لهم الناس** ﴾ والمراد نعيم بن مسعود ﴿ **إن الناس قد جمعوا لكم** ﴾ والمراد أبو سفيان وأصحابه[2] ، وهو كثير لا يكاد يحصى ، فكذلك كلام غيره يحمل على مراده، إذا تقرر هذا فشرط الرجوع إلى النية احتمال اللفظ لها كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، أما إذا نوى باللفظ ما لا يحتمله أصلا ، كأن حلف لا يكلم زيدا ، وأراد لا يدخل بيتا[3] ونحو ذلك فهذه نية مجردة ، لا ارتباط لها باللفظ ، فوجودها كعدمها ، ثم النية تارة توافق ظاهر اللفظ ، كما إذا نوى بالعموم العموم ، وبالخصوص الخصوص ، وبالإطلاق الإطلاق ، ونحو ذلك ، فهذه مؤكدة للفظ ومقوية له ، كالشرط الموافق في العقد لمقتضاه ، وتارة تخالف ظاهره ، كأن يريد بعام خاصا ، أو بمطلق مقيدا ، أو بخاص عاما ، ونحو ذلك مثل أن يحلف لا يأكل لحما ويريد لحم الإبل مثلا لا غيره ، أو ليعتقن عبدا ، ويريد عبدا بعينه ، أو لا يأوي

---

(١) هو حديث عمر المشهور ، وقد تقدم مرارا .

(٢) كما في الآية ١٧٣ من سورة آل عمران ، وكان ذلك بعد غزوة أحد ، لما رجع المشركون ، بلغ النبي ﷺ وأصحابه أن أبا سفيان ومن معه قد أجمعوا الكرة عليهم ، فخرج في سبعين راكبا إلى حمراء الأسد ، ثم ألقى الله الرعب في قلب أبي سفيان ، فرجع إلى مكة ، ومر به ركب من عبد القيس ، فقال : هل أنتم مبلغون عني محمدا رسالة ؟ قالوا : نعم . قال : فإذا وافيتموه فأخبروه أنا قد أجمعنا السير إليهم ، لنستأصل بقيتهم . فأخبروه بالذي قال أبو سفيان وأصحابه ، فقال « حسبنا الله ونعم الوكيل » والقصة مشهورة في كتب السير ، والتفاسير ، وفي بعضها تسمية نعيم ابن مسعود .

(٣) في (خ) : وأراد أن لا يدخل ، وفي (ي) : بيتا فيه زيد ، وليس في (م) : بيتا .

مع امرأته في دارها مثلا ، ويريد جفاءها بترك اجتماعه معها في جميع الدور ونحو ذلك .

(تنبيه) رجوع الحالف إلى نيته هو فيما بينه وبين الله تعالى ، بشرط احتمال اللفظ له كما تقدم ، وعدم ظلمه كما تقدم أيضا[1]، أما عند الحاكم فإن قرب ما ادعاه أنه قصده من الظاهر سمع منه ، وإن بعد لم يسمع ، وإن توسط فروايتان[2]، والناظر الفهم في مظان ذلك لا يخفى عليه ما قلناه والله أعلم .

قال : فإن لم ينو شيئا رجع إلى سبب اليمين وما هيجها .

ش : إذا لم ينو شيئا ــ لا ظاهر اللفظ ولا غير ظاهره كما تقدم ــ رجع إلى سبب اليمين وما هيجها ، أي أثارها ، فإذا حلف مثلاً أن لا يأوي مع امرأته في هذه الدار ، وكان سبب يمينه غيظا من جهة الدار ، لضرر لحقه من جيرانها ، أو منة حصلت عليه بها ونحو ذلك اختصت يمينه بها ، كما هو مقتضى اللفظ ، وإن كان لغيظ من المرأة يقتضي جفاءها ، ولا أثر للدار فيه ، تعدى ذلك إلى كل دار ، المحلوف عليها بالنص ، وما عداها بعلة الجفاء التي اقتضاها السبب ، (وكذلك) إذا حلف لا يدخل بلدا لظلم رآه فيه ، أو لايكلم زيدا لشربه الخمر مثلا ، فزال الظلم ، وترك زيد شرب الخمر ، جاز له الدخول والكلام ، لزوال العلة المقتضية لليمين ، وذلك لأن السبب يدل على النية . لأنه الداعي للحالف [3] على الحلف ، والداعي إلى الشيء تتعلق الإرادة

(١) تقدم آنفا الاستدلال على ذلك بحديث ركانة وغيره ، ووقع في (ع ي) : إلى نية .
(٢) كما في الهداية ٣١/٢ والمحرر ٧٥/٢ والمقنع ٥٧٢/٣ والمبدع ٢٨١/٩ . ووقع في (م) : فإن أقر بما . وفي (خ) : ما ادعى أنه.
(٣) في (م خ) : لأن الداعي . وكذا في هامش (ت) وفي (ع ت) : الحالف .

به فيصير مرادا ، ولهذا لما قال الحطيئة يهجو بني عجلان :

ولا يظلمون الناس حبة خردل[1]

كان ذلك هجاء قبيحا ، ولو قاله في مقام المدح كان مدحا حسنا ، وما ذاك إلا لاختلاف المقام .

---

(١) الحطيئة هو أبو مليكة ، جرول بن أوس بن مالك ، كذا نسبه في فوات الوفيات ٢٧٦/١ وخالفه ابن كثير في البداية والنهاية ٩٧/٨ فقال : هو جرول بن مالك، بن جرول بن مالك ، بن جويرية بن مخزوم ، بن مالك بن قطيعة . وقال الحافظ في الإصابة رقم ١٩٩١ حرف الحاء المهملة : اسمه جرول بن أوس ، بن مالك بن حيوة بن مخزوم ، بن مالك بن غالب ، بن قطيعة ، بن عبس العبسي ، وهو شاعر مشهور مخضرم ، من فحول الشعراء وفصحائهم ، وكان يتصرف في جميع فنون الشعر ، من مدح وهجاء وفخر ، وغير ذلك ، قال في فوات الوفيات : مات في حدود ٣٠ وأرخه ابن كثير سنة ٥٩ وقال في الإصابة : عاش الحطيئة إلى خلافة معاوية إلخ ، وأما بنو العجلان فذكرهم القلقشندي في نهاية الأرب ٦٧ حرف الباء ، فقال : وهم بنو العجلان بن عبد الله ، ابن كعب بن ربيعة ، بن عامر بن صعصعة . منهم تميم بن أبي مقبل الشاعر ، وهم الذين هجاهم الحطيئة في أبياته . اهـ كذا قال ، وقد ذكر هذا الشطر أبو محمد في المغني ٧٦٤/٨ وعزاه للحطيئة كما هنا ، ولم أجده في ديوانه ، وقد وجدته للنجاشي الحارثي ، واسمه قيس بن عمرو بن مالك ، فذكره ابن قتيبة في الشعر والشعراء ص ١٨٧ في ترجمة النجاشي المذكور ، قال : وكان هجا بني العجلان ، فاستعدوا عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : ما قال فيكم ؟ فأنشدوه :

إذا الله عادى أهل لؤم و رقة فعادى بني العجلان رهط ابن مقبل

فقال عمر : إنما دعا ، فإن كان مظلوما استجيب له ، وإن كان ظالما لم يستجب له . قالوا : وقد قال أيضا :

قبيلة لا يغدرون بذمة ولا يظلمون الناس حبة خردل

فقال عمر : ليت آل الخطاب هكذا . إلى آخر القصة ، وكذا ذكرها البغدادي في خزانة الأدب ١١٣/١ شرح الشاهد الثاني والثلاثين ، وذكرها الحافظ في الإصابة في ترجمة ابن مقبل ، وهو تميم ابن مقبل ١٨٧/١ برقم ٨٦٢ قال : وله خبر مع عمر بن الخطاب ، حين استعداه النجاشي الشاعر ، لأنهما كانا يتهاجيان ، والقصة مشهورة رويناها في كتاب المجالسة ، وذكرها ثعلب في فوائده ، من رواية أبي الحسن بن مقسم عنه ، قال : قال أصحابنا : استعدى تميم بن مقبل عمر بن الخطاب على النجاشي ، فقال : يا أمير المؤمنين هجاني فأعدني عليه ، قال : يا نجاشي ما قلت ؟ قال : يا =

وكلام الخرقي يشمل ما إذا كان اللفظ خاصا والسبب يقتضي التعميم كما مثلناه أولا ، أو عاما والسبب يقتضي التخصيص كما مثلناه ثانياً ، ولا نزاع بين الأصحاب فيما علمت في الرجوع إلى السبب المقتضي للتعميم لما تقدم ، واختلف في عكسه فقيل فيه وجهان ، وقيل روايتان ، وبالجملة فيه قولان أو ثلاثة (أحدها) ــ وهو المعروف عن القاضي في التعليق. وفي غيره، واختيار عامة أصحابه، الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ــ يؤخذ بعموم اللفظ، وهو مقتضى نص أحمد في رجل حلف لا صدت من هذا النهر[1] . وكان سبب يمينه ظلم السلطان فزال السلطان ، لم

= أمير المؤمنين قلت ما أرى علي فيه إثما ، وأنشد البيتين باختلاف يسير ، فقال عمر : ليتني من هؤلاء . فقال :

ولا يـردون الماء إلا عشيـة   إذا صدر الوراد عن كل منهل

فقال عمر : ما على هؤلاء متى وردوا . فقال

ومـا سمي العجـلان إلا لقولـه   خذ القعب واحلب أيها العبد واعجل

فقال عمر : خير القوم أنفعهم لأهله . فقال تميم : فسله عن قوله :

أولئك أولاد الهجين وأسرة اللـ   ـئيم ورهـط العاجـز المتذلـل

فقال عمر : أما هذا فلا أعذرك عليه . فحبسه وضربه اهـ ، وذكر بعض القصة أيضا في ترجمة النجاشي في حرف النون ، برقم ٨٨٥٣ عن كتاب المجالسة ، الجزء السابع ، لأحمد بن مروان الدينوري ، من طريق سماك قال : هجا النجاشي بني العجلان إلخ ، قال : ورويناها في أمالي ثعلب إلخ ، وقد تقدم برقم ٣٢٦٣ ذكر النجاشي هذا ، وأن عليا رضي الله عنه ضربه الحد لما تعاطى شرب الخمر ، وضربه عشرين جلدة على فطره في رمضان ، وقد ذكر هذه القصة أيضا الحافظ في ترجمته في الإصابة ، وكذا ابن قتيبة في كتابه الشعر والشعراء ، وذكر أنه كان فاسقا رقيق الإسلام ، وأن عليا رضي الله عنه قال له : ويحك ولداننا صيام وأنت مفطر .

(١) سقط قوله : كما مثلناه أولا.. ثانيا . من (س ع م) . وفي (س ع) : فقيل وجهان . وفي (ع خ م) : واختار عامة . وفي (س ع) : من هذا الفهد .

يصطد فيه ، وكذلك قال فيمن حلف لا يدخل بلدا لظلم رآه فيه فزال الظلم ، فقال : النذر يوفى به ، وقال أيضا في رواية المروذي فيمن قالت له زوجته : قد تزوجت علي ، فقال : كل امرأة لي طالق ، فإن المخاطبة تطلق مع نسائه مع أن دلالة الحال تقتضي إخراجها ، إذ القصد إرضاؤها[1]، ووجه ذلك الاعتماد على ظاهر اللفظ وهو العموم ، والسبب لا ينافيه ، ولا معارضة بينهما ، وصار هذا كألفاظ الشارع العامة ، على المعروف عندنا وعند الأصوليين ، تحمل على مقتضاها من العموم ، ولا تخصص بأسبابها ، وبنى أبو الخطاب ذلك على ما إذا اجتمع التعيين والإضافة .

والقول الثاني ـــ وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختيار أبي محمد ، وحكي عن القاضي في موضع ـــ : يحمل اللفظ العام على السبب ، ويكون ذكر السبب مبنيا على أن العام أريد به خاص ، لما تقدم ، وأيضا فإن السبب هو العلة المقتضية للحكم ، فيزول الحكم بزوالها ، وخرج عن ذلك ألفاظ الشارع ، فإن العلة في وجودها ليس السبب ، ثم المقصود في ألفاظ الشارع تقرير الحكم و تعميمه لجميع المكلفين وفي جميع الصور ، بخلاف غيره .

والقول الثالث : لا يقتضي التخصيص فيما إذا حلف لا يدخل البلد لظلم رآه فيه ، ويقتضي التخصيص فيما إذا دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى ، أو حلف لا يخرج عبده أو زوجته إلا بإذنه والحال يقتضي ماداما كذلك ، وقد أشار القاضي إلى هذا في التعليق ، فقال ـــ بعد ذكر صورة الغداء ، وفيما إذا تأهبت امرأته للخروج فقال: إن خرجت فأنت

(١) ذكر أبو محمد في المغني ٧٦٥/٨ رواية النذر وبين وجهها .

طالق ـ : لا يعرف الرواية عن أصحابنا في هذا ، وقياس المذهب أن يمينه لا تقصر على الخروج الذي تأهبت له ، ولا على الغداء عنده ، لعموم اللفظ ، ولقول أحمد ــ وذكر مسألة الصيد من النهر ــ قال : وقيل تقصر يمينه على الغداء عنده ، وعلى الخروج الذي تأهبت له ، لأنه لا عموم لهذا اللفظ ، إذ قوله : إذا خرجت ، يقتضي خروجا واحدا ، وكذلك : إن تغديت ، يقتضي غداءً واحداً ، فيختص ذلك الواحد المنكر بدلالة الحال .

تنبيهان (أحدهما) هذا الذي قاله الخرقي ــ من تقديم النية على السبب ــ هو الذي اعتمده عامة الأصحاب ، وعكس ذلك الشيرازي ، فقدم السبب على النية .

(الثاني) إذا اختلف السبب والنية ، كأن تمن امرأته عليه بغزلها ، فحلف : لا لبست ثوبا من غزلها[٢] . وقصده اجتناب اللبس خاصة ، دون الانتفاع بالثمن ، قدمت النية على السبب وجها واحدا ، لموافقتها مقتضى اللفظ ، وإن قصد ثوبا واحدا فكذلك في ظاهر كلام الخرقي ، واختيار أبي محمد ، إذ السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد ، فإذا خالف حقيقة القصد كان وجوده كعدمه ، وقدم القاضي والحال هذه السبب لموافقته العموم ،[٢] فيجتمع ظاهران على مخالفة النية ، قلت : وهذا متوجه في الحكم .

---

(١) في (ت خ): تنبيهات أحدها. ولعلها أقرب فقد ذكر ثلاثة. وفي (م): هذا قاله. وفي (خ ي) : اختلف النية والسبب .

(٢) في (خ) : كان كعدمه . وفي (س ت ع) : وقدم القاضي هذا السبب .

(الثالث) بحث شهاب الدين القرافي[1] بحثا ملخصه الفرق بين النية المخصصة والمؤكدة ، وقال : إن أهل العصر لا يكادون يفرقون بينهما ، فالحالف إذا حلف لا يلبس ثوبا ونوى الكتان لا يحنثوه بغيره ، قال : وهو خطأ بالإجماع ، إذ العام إذا أريدت به أفراده حصل التحنيث بها في اللفظ والنية المؤكدة ، وإن لم ترد حنث باللفظ ، وإن نوى بعض الأفراد غافلا عن البعض الآخر حنث في المنوي باللفظ والنية المؤكدة ، وفي البعض الآخر باللفظ ، وإن أطلق العام ونوى إخراج بعض أفراده لم يحنث بالمخرج ، ثم بين ذلك بقاعدة ،[2] وهي أن من شرط المخصص أن يكون منافيا للمخصص ومعارضا له ، وقصد البعض مع الغفلة عن الباقي لا معارضة فيه ، ونظر ذلك بـ (اقتلوا الكفار ، اقتلوا اليهود) فاقتلوا اليهود ، لا يعارض الأول ، بل يؤكد بعض أنواعه ، ولو قال : لا تقتلوا أهل الذمة . لخصص لحصول المنافاة ،

---

(١) هو أبو العباس ، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي (وصنهاجة قبيلة من برابرة المغرب) ونسب إلى القرافة ، محلة بالقاهرة ، وهو من مشاهير علماء المالكية ، وله مؤلفات كثيرة ، ومنها كتاب (أنوار البروق ، في أنواء الفروق) وهو مطبوع في أربعة مجلدات ، باسم الفروق ، مات سنة ٦٨٤ هـ كما في الديباج المذهب ٢٣٦/١ لابن فرحون ، والدليل الشافي ٣٩/١ وكلامه هذا نقله الزركشي من كتاب الفروق ١٧٨/١ ــ ١٨٣ وهو الفرق التاسع والعشرون ، في الفرق بين قاعدة النية المخصصة ، وبين قاعدة النية المؤكدة ، وقد اختصره الزركشي كثيرا ، لا يتضح معه المعنى إلا بمراجعة الأصل ، مع أن كلام القرافي أيضا فيه شيء من الخفاء ، لقوة أسلوبه ، وقد يتضح بقراءة تهذيب الفروق ، للشيخ محمد علي ، المطبوع بهامش الفروق ١٩٢/١ وكذا بحاشية الفروق المطبوع في أسفل الصفحات ، لسراج الدين أبي القاسم الأنصاري ، المعروف بابن الشاط ، وفيهما تعقب لبعض كلام القرافي .

(٢) عبارة القرافي : وإن أطلق اللفظ العام ، ونوى بعضها باليمين ، وغفل عن البعض الآخر ، لم يتعرض له بنفي ولا إثبات ، حنثناه بالبعض المنوي باللفظ ، والنية المؤكدة ، وبالبعض الآخر باللفظ... وإن أطلق اللفظ العام ، وقال : نويت إخراج بعض أنواعه باليمين ، قلنا : لا يحنث بذلك البعض المخرج... بسبب قاعدة .

ثم أورد على نفسه أن العلماء يستعملون العام في الخاص وهو ما تقدم ، وأنه لو قال : لا لبست ثوبا كتانا . اختصت يمينه بالكتان ، وأجاب عن الأول بأن معنى قولهم ، إطلاق اللفظ ، وإخراج بعض مسمياته عن الحكم المسند للعموم ، لا قصد بعض العموم ، وعن الثاني بأن المستقل إذا لحقه غير مستقل صيره غير مستقل ، والصفة هنا وهي «كتانا» لا تستقل ، فإذا لحقت مستقلاً وهو الموصوف قبلها صيرته غير مستقل فأبطلت عمومه ، وأورد على هذا لم لا تجعل الصفة مؤكدة للعموم في البعض ، ويبقى الباقي على عمومه كما في النية ، إذ التأكيد يكون باللفظ إجماعا ، وأجاب بأن الصفة لفظ له مفهوم مخالفة ، وهو دلالته على العدم عن غير المذكور ، والمفهوم من دلالة الالتزام ، والنية لا دلالة لها ، لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما[1]، لأنها من المعاني والمعاني مدلولات ، فليس فيها ما يقتضي إخراج غير المنوي ، فبقي الحكم للعموم ، وهذا البحث الذي قاله حسن ، إلا أن ظاهر قول الفقهاء من أصحابنا وغيرهم يخالفه ، والظاهر أن مثل هذا من باب إطلاق العام وإرادة الخاص ، وقوله : إن معنى ذلك إطلاق اللفظ وإخراج بعض مسمياته ؛ منازع فيه ، بل هو إطلاق العام مريدا لخاص ، كإطلاق الثوب مريدا به الكتان ، وقد وقع للقاضي من أصحابنا أن اللفظ في نفسه لا يتصف بعموم ولا خصوص إلا بقصد المتكلم ، فإذا قال

(١) عبارته في الفروق ١٨٣/١ : ويبقى اللفظ على عمومه في غير الكتان ، فيحنث بغيره ، والتأكيد كما يتصور بالنية يتصور باللفظ ، فإن العرب تؤكد بالألفاظ إجماعا.... والجواب ... أن الصفة لفظ له مفهوم مخالفة ، وهو دلالته على عدم غير المذكور ، فكان دالا بمفهومه على عدم اندراج غير الكتان في اليمين ، بدلالة الالتزام التي هي المفهوم ، والنية ليس لها دلالة ألبتة ، لا مطابقة ، ولا تضمن ، ولا التزام .

الحالف : لا لبست ثوبا . يقصد الكتان ، فقصده لا يتناول غير الكتان ، فلا يحنث إلا به ، وقد حكى القاضي عبد الوهاب ـ وناهيك به ـ[1] أن العموم هل يقصر على مقصوده ، أو يحمل على عموم لفظه ؟ على قولين لأصحابه وغيرهم ، ونصر قصره ، وهذا هو هذه المسألة بعينها والله أعلم .

قال : ولو حلف لا يسكن دارا هو ساكنها خرج من وقته ، فإن تخلف[2] عن الخروج حنث .

ش : لأن يمينه اقتضت المنع من السكنى ، فمتى تأخر عن الخروج حنث ، لأنه يصدق عليه أنه ساكن ، (وظاهر) إطلاق الخرقي يقتضي أنه لو أقام لنقل متاعه وأهله ، أو لخوف من الخروج ، ونحو ذلك أنه يحنث ، والمعروف خلاف هذا ، إذ الانتقال عرفا إنما يكون بالأهل والمال وعلى وجه يمكنه ، فهو غير داخل في اليمين ، (وظاهر) إطلاقه أيضا أنه لو خرج دون أهله ومتاعه أنه لا يحنث ، والمعروف حنثه أيضا في الجملة ، اعتمادا على العرف كما تقدم ، إذ العرف أن السكنى تكون بالأهل والمال ، ألا ترى أنه يقال : فلان ساكن في كذا . وهو غائب عنه ، وفرق أبو محمد في المغني ، فحنثه

---

(١) هو أبو محمد ، عبد الوهاب بن علي ، بن نصر بن أحمد ، الثعلبي البغدادي ، شيخ المالكية في عصره ، وعالمهم ، ولي القضاء في باذرايا ، وباكسايا بالعراق ، ثم خرج منها لضيق الحال به ، وقصد مصر ، ولقي بها حفاوة من المغاربة ، ومات بها سنة ٤٢٢هـ له كتاب التلقين ، في فقه المالكية ، وعيون المسائل ، وشرح المدونة ، والإشراف على مسائل الخلاف ، وغيرها ، ترجمه الخطيب في تأريخ بغداد ٣١/١١ وقال : كتبت عنه ، وكان ثقة ، ولم نلق من المالكيين أحدا أفقه منه ، وكان حسن النظر ، جيد العبارة إلخ . وانظر وفيات الأعيان ٢١٩/٣ وفوات الوفيات ٤١٩/٢ والبداية والنهاية ٣٢/١٢ ولم أقف على شيء من كتبه ، وقول الزركشي : على قولين لأصحابه . أي للمالكية .

(٢) في (ع س ت) : وإن حلف أن لا يسكن في دار وهو. وفي (م) : وإن تخلف .

بالأهل دون المتاع ، واتفق هو والأصحاب فيما علمت أنه لو أودع متاعه أو أعاره ، أو أزال ملكه عنه ، أو أبت امرأته من الخروج ولم يمكنه إكراهها أنه لا يحنث بالخروج وحده[1].

(تنبيه) هذا مع عدم النية والسبب ، أما مع وجود أحدهما فالاعتماد عليه كما تقدم ، وكذلك في كل صورة تأتي والله أعلم .

قال : ولو حلف لا يدخل دارا فحمل وأدخلها و لم يمكنه الامتناع لم يحنث .

ش : لأن الفعل غير منسوب إليه ولا موجود منه ، وخرج من كلامه ما إذا دخلها من غير حمل فإنه يحنث مطلقا ، حتى لو دخلها في ماء أو من ظهرها ، لوجود المحلوف عليه ، نعم يستثنى من ذلك ما إذا دخلها ناسيا على المذهب ، إلا في الطلاق والعتاق ، أو مكرها على أشهر الروايتين ، وخرج التفرقة بين الطلاق والعتاق وغيرهما وخرج أيضا ما إذا أمكنه الامتناع و لم يمتنع فإنه يحنث ، وهو أحد الوجهين ، واختيار أبي محمد ، لأن له نوع اختيار ، أشبه ما لو كان الدخول بأمره (الوجه الثاني) ــ وحكي عن القاضي ــ لا يحنث، لأن الفعل منسوب إلى غيره، وحيث لم نحنثه بالدخول ففي حنثه بالاستدامة وجهان، والله أعلم.

قال : ولو حلف لا يدخل دارا فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئا منه حنث .

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧٦٨/٨ وانظر الكافي ٤٠٧/٣ والمقنع ٥٨٩/٣ والهداية ٣١/٢ والروايتين ٥٦/٣ والمحرر ٨٠/٢ والفروع ٣٨٥/٦ والمبدع ٣١٧/٩ والإنصاف ١٠١/١١ .

ش : إذا حلف لا يفعل شيئا ففعل بعضه ــ كما إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف ، أو لا يشرب ماء هذا الإناء ، فأكل أو شرب بعضهما ــ ففيه روايتان مشهورتان[1] (إحداهما) ــ وهي اختيار الخرقي والقاضي وغيره وأبي بكر ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي وابن البنا ، وابن عقيل في التذكرة ، وغيرهم ــ يحنث بفعل البعض ، لأنه منع نفسه من فعل المحلوف عليه ، فوجب أن يمتنع من كل جزء منه كالنهي والجامع المنع فيهما .

ودليل الأصل قول النبي ﷺ « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه »[2] ، وقد رد هذا بأن النهي عن الشيء ليس نهيا عن أجزائه ، كالنهي عن خمس ركعات في الظهر ، نعم النهي عن الشيء نهي عن أجزائه ، كالنهي عن الحرير ، نهي عن الأسود والأبيض منه ، فالقياس على النهي غير صحيح[3] ، (والرواية الثانية) ــ واختارها أبو الخطاب فيما قاله أبو محمد ــ لا يحنث إلا بفعل الجميع .

٣٧٣٤ ــ لأن النبي ﷺ كان يخرج رأسه إلى عائشة ــ رضي الله

(١) ذكرهما القاضي في كتاب الروايتين ٥٥/٣ عن مهنا ، أنه نقل عن أحمد فيمن قال لامرأته : أنت طالق إن لبست ثوبا من غزلك . فلبس ثوبا فيه من غزلها أقل من الثلث : أخشى أن يكون قد حنث . ثم ذكر رواية أبي الحارث ، أنه لا يحنث ، ونقل عن أبي طالب عن أحمد : إذا حلف لا يدخل الدار ، فأدخل يده أو رجله أو رأسه فقد دخل . وعن حنبل وصالح ، فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أخيها لم تطلق حتى تدخل كلها . ثم ذكر توجيه الروايتين . وكذا ذكرهما أبو الخطاب في الهداية ٣٢/٢ وأبو محمد في المقنع ٢١٢/٣ في آخر تعليق الطلاق بالشروط وفي المغني ٧٧٥/٨ ــ ٧٩٢ والكافي ٤١٤/٣ وانظر المحرر ٨٢/٢ والفروع ٣٨٨/٦ والمبدع ٣٧١/٧ والإنصاف ١١٧/٩ وشرح المنتهى ١٧٥/٣ .

(٢) هو حديث أبي هريرة المشهور في الصحيحين ، وتقدم مرارا كما في رقم ٢١٥٥ وغيره .

(٣) ورد في السنة النهي عن لبس الحرير للرجال ، فيعم جميع ألوانه ، ووقع في (م خ ي) عن جزئياته . وفي (م خ) عن الخنزير نهي عن الأبيض والأسود . ووقع في (س ع ت) هنا : والجامع المنع ... فدعوه . وسقط من موضعه المتقدم .

عنها ـ وهو معتكف فتغسله وهي حائض[1]، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد .

٣٧٣٥ ـ ويروى أنه ﷺ قال لأبي بن كعب « لا أخرج من المسجد حتى أعلمك سورة من القرآن » فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها[2] ، ولأن اليمين تناولت الجميع فلم يحنث بالبعض

---

(١) رواه البخاري ٢٩٥ ، ٢٠٢٩ ومسلم ٢٠٨/٣ وغيرهما عن عمرة عنها .

(٢) كما رواه الإمام أحمد ١١٤/٥ من طريق أبي أسامة ، عن عبد الحميد بن جعفر ، عن العلاء ابن عبد الرحمن بن يعقوب ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، عن أبي بن كعب ، قال : قال رسول الله ﷺ « ألا أعلمك سورة ما أنزل في التوراة ولا في الزبور ، ولا في الإنجيل ، ولا في القرآن مثلها » قلت : بلى . قال « فإني لأرجو أن لا أخرج من ذلك الباب حتى تعلمها » فجعل يحدثني حتى بلغ قرب الباب ، فقلت : يا رسول الله السورة التي قلت لي ؟ إلخ قال عبد الله : سألت أبي عن العلاء بن عبد الرحمن ، وسهيل بن أبي صالح ، فقدم العلاء على سهيل . وقد رواه مالك في الموطأ ١٠٤/١ رواية يحيى ، عن العلاء ، أن أبا سعيد مولى عامر بن كريز أخبره أن رسول الله ﷺ نادى أبي بن كعب وهو يصلي ، فلما فرغ من صلاته لحقه ، فوضع رسول الله ﷺ يده على يده ، وهو يريد أن يخرج من باب المسجد ، فقال : إني لأرجو أن لا تخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله .. مثلها ، فجعلت أبطئ في المشي رجاء ذلك ، ثم قلت : يا رسول الله السورة التي وعدتني ، قال «كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة ؟» إلخ ذكره مرسلا ، وقد رواه أحمد ٤١٢/٢ عن عفان ، عن عبد الرحمن بن إبراهيم ، عن العلاء عن أبيه ، عن أبي هريرة ، قال : خرج رسول الله ﷺ على أبي بن كعب وهو يصلي ، فقال « يا أبي » فلم يجبه .. ثم انصرف.. إلى أن قال « إني لأرجو أن لا تخرج من هذا الباب حتى تعلمها » فأخذ بيدي وأنا أتبطأ .. فلما أن دنونا من الباب قلت : أي رسول الله ما السورة ؟ إلخ ، وقد رواه الترمذي ١٧٨/٨ برقم ٣٠٤٦ عن الدراوردي ، عن العلاء عن أبيه ، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ خرج على أبي بن كعب فقال « يا أبي » وهو يصلي ، فذكر الحديث ، ولم يذكر الخروج من المسجد ، ورواه الدارمي ٤٤٦/٢ عن العلاء ، ولم يذكر أوله ، ورواه النسائي في التفسير من السنن الكبرى ، كما في تحفة الأشراف رقم ٧٧ عن الفضل بن موسى ، عن عبد الحميد به مختصرا ، ورواه الحاكم في المستدرك ٥٥٧/١ مطولا كرواية أحمد ، عن أبي أسامة بلفظه ، وقال : صحيح على شرط مسلم ، ثم ذكر رواية مالك ، ورواية شعبة ، عن العلاء عن أبيه ، عن أبي بن كعب ، ورواه ابن خزيمة برقم ٥٠٠ عن أبي أسامة به ، وفيه : فلما دنوت من الباب قلت : يا رسول الله السورة إلخ ، ولم أجد في هذه الطرق أنه أخرج رجله من المسجد ، وقد روى البخاري ٤٤٧٤ وأحمد ٤٥٠/٣ ، ٢١١/٤ وأبو داود ١٤٥٨ والنسائي ١٣٩/٢ والطيالسي كما في المنحة ١٩١٦ والبيهقي ٣٦٨/٢ وابن حبان ٧٧٤ نحوه عن أبي سعيد بن المعلى ، وفيه : فذهب ليخرج ، أو فلما أراد أن يخرج قلت له إلخ ، فلعل القصة وقعت لكل من أبي بن كعب ، وأبي سعيد بن المعلى ، كما نقله الحافظ في الفتح ١٥٦/٨ عن البيهقي ورجحه .

كالإثبات ، وبهذا استدل أحمد فقال : الكل لا يكون بعضا ، والبعض لا يكون كلا[1] ، وقد يجاب عن هذا بأن الاعتكاف عبارة عن ملازمة المسجد للطاعة ، ومن أخرج بعضه يصدق عليه أنه ملازم للمسجد ، لا أنه مفارق له ، على أن هذه واقعة عين ، فيحتمل أن الرسول ﷺ استثنى هذا القدر ، وهذا هو الجواب عن قصة أبي بن كعب إذ هي واقعة عين ، فيحتمل أن الرسول ﷺ ترك ذلك ناسيا ، ولعله الظاهر ، فلما ذكر حين خرج استدرك فعلمه في الحال .

إذا تقرر هذا (فمن صور) الخلاف إذا حلف لا يلبس ثوبا من غزلها أو نسجها أو شرائها فلبس ثوبا شوركت في غزله أو نسجه أو شرائه ، أو لا يبيع أمته أو لا يهبها فباع بعضها ووهب بعضها ، وما أشبه ذلك ، واختلف الأصحاب فيما إذا قال : لا ألبس من غزلها ، فلبس ثوبا فيه منه ، فقال القاضي وأبو الخطاب في الهداية : إنه على الروايتين ، لأن المعنى لا ألبس ثوبا من غزلها لأن الغزل لا يلبس بمفرده ، واختار الشيخان تحنيثه على الروايتين[2] ، لأنه يصدق أنه لبس من غزلها ، (ومن صور) المسألة عند الأكثرين والقاضي

---

(١) كما نقله عنه حنبل وصالح ، فيمن حلف على امرأته لا تدخل بيت أخيها ، لم تطلق حتى تدخل كلها ، الكل لا يكون بعضا إلخ ، ذكره القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين ٥٥/٣ وذكره أبو محمد في المغني ٧٧٦/٨ لكن جعله تعليلا لقول عوف بن مالك : كلّي أو بعضي ؟ أي لما استأذن فقيل له : ادخل ، قال : أكلّي ؟.

(٢) قال أبو البركات في المحرر ٨٢/٢ : ولو قال : لا ألبس ثوبا من غزلها . فلبس ثوبا فيه منه ، فقيل : هو على الخلاف ، وعندي يحنث على الروايتين جميعا . وقال أبو محمد في المقنع ٢١٢/٣ : وإذا حلف لا يدخل دارا ، فأدخلها بعض جسده .. أو لا يلبس ثوباً من غزلها ، فلبس ثوبا فيه منه .. خرج على الروايتين . وقال في الكافي ٤١٤/٣ : ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل امرأته ، فلبس ثوبا فيه من غزلها حنث ، لأنه لبس من غزلها .

وغيره مسألة الخرقي ، وهو ما إذا حلف لا يدخل دارا فأدخلها بعض جسده ، يده أو رجله ونحو ذلك ، لأنه منع نفسه من الدخول ، وإذا تساويا معنى تساويا حكما ، كمنع نفسه من أكل الرغيف مثلا ، ولا ريب أن المسألة فيها روايتان منصوصتان ، وإنما اختلف الأصحاب في المختار منهما ، فالقاضي والأكثرون على التحنيث كالمسألة السابقة ، تسوية بينهما ، وأبو بكر وأبو الخطاب في الهداية اختارا عدم التحنيث ، بخلاف المسألة السابقة ، فإن أبا بكر يختار فيها الحنث كالجماعة ، وكأن الفرق أن الحالف لا يدخل دارا إذا أدخلها بعض جسده لا يصدق عليه أنه دخل ، وإنما أدخل يده أو رجله مثلا ، فلا يكون مخالفا ليمينه .

(تنبيهان) « أحدهما » محل الخلاف كما تقدم في اليمين المطلقة ، أما إن نوى الجميع أو البعض اعتمدت نيته ، وكذلك إذا قامت قرينة تقتضي أحد الأمرين كما إذا حلف لا يشرب النهر ، أو : لا أكلت الخبز ، أو لا كلمت المشركين ، أو لا أهنت الفقراء . ونحو ذلك ، فإن يمينه تتعلق ببعض ذلك وجها واحدا ، وعكس هذا إذا حلف لا يصوم يوما ، أو لا يصلي صلاة ، أو علق طلاق امرأته على وجود حيضة ونحو ذلك ، فإن يمينه تتعلق بالجميع .

« الثاني » مما مثل به أبو محمد في الكافي ، وابن عقيل في التذكرة للمسألة : إذا حلف لا يأكل رغيفا فأكل بعضه ، وترجمها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما : إذا حلف لا يفعل شيئا ففعل بعضه ، وظاهر هذا أنه لا فرق بين أن تكون اليمين على شيء معين أو مبهم ، والله أعلم .

قال : ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل جميعه .[1].

ش : لا نزاع في هذا فيما نعلمه ، إذ اليمين تناولت فعل الجميع ، فلم يبر إلا به ، كما لو أمر بشيء فإنه لا يخرج عن عهدة الأمر إلا بفعل الجميع بلا ريب ، ومثل هذا إذا حلف ليأكلن هذا الرغيف ونحوه ، فإنه لا يبر إلا بأكل جميعه والله أعلم .

قال : ولو حلف أن لا يلبس ثوبا هو لابسه ، نزعه من وقته ، فإن لم يفعل حنث .

ش : أما نزعه من وقته فليمتثل ما حلف على تركه ، وأماتحنيثه إذا لم ينزع في الحال فلأن استدامة ذلك يسمى لبسا ، ولذلك يقال : لبست هذا الثوب شهرا ويرشح هذا منع الشارع من استدامة المخيط في الإحرام كابتدائه[2] ، وحكم : لا يركب دابة هو راكبها كذلك ، بخلاف : لا يتزوج ، ولا يتطيب ، ولا يتطهر ، فإنه لا يحنث باستدامة ذلك على المذهب ، لأنه لا يقال : تزوج شهرا . إنما يقال : منذ شهر ، وكذلك في التطيب والتطهير ، وحنثه القاضي في كتاب إبطال الحيل[3] ، والله أعلم .

قال : وإن حلف أن لا يأكل طعاماً اشتراه زيد ، فأكل طعاما اشتراه زيد وبكر ، حنث إلا أن يكون أراد أن لا ينفرد أحدهما بالشراء .

---

(١) في (ع س ت) : أن يدخلها ، لم يبرأ حتى يدخلها . وفي (س ت مغني) بجميعه .
(٢) كما في حديث يعلى بن أمية المتقدم في الحج برقم ١٤٧٦ في الذي أحرم وعليه جبة ، وقد تضمخ بالطيب ، فقال له النبي ﷺ « انزع عنك الجبة ، واغسل عنك أثر الطيب » إلخ .
(٣) هو أحد مؤلفاته التي ذكرها ابنه في طبقات الحنابلة ٢/٢٠٥ في تعداد مؤلفات والده ، مع أنه لم يشرح شيئا عن محتواها ، ولم أقف على هذا الكتاب .

ش : أما مع النية فواضح ، وأما مع عدمها فاختلف الأصحاب في ذلك ، فعن بعضهم أنه خرجها على الروايتين في فعل بعض المحلوف عليه ، لأن الضمير في : اشتراه . يرجع إلى الطعام ، والطعام لم ينفرد زيد بشرائه ، إنما اشترياه معا . واختار الشيخان أنه يحنث على الروايتين ، لأن زيدا مشتر لنصفه ، ونصفه طعام ، فوجب أن يحنث به لوجود المحلوف عليه ، كما لو انفرد زيد بشرائه ، وهذا مقتضى قول القاضي في جامعه ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، وابن البنا وغيرهم ، فإنهم جزموا في هذه الصورة بالحنث ، مع حكايتهم الخلاف في الصورة السابقة ، وكذلك قطع هؤلاء بالحنث فيما إذا قال : لا آكل مما طبخه زيد ، أو لا ألبس ثوبا خاطه زيد ، أو لا أدخل داراً لزيد ، مع حكايتهم الخلاف في الأصل السابق ، ووافقهم أبو محمد في الأولى ، وخالفهم في اللتين بعدها ، فأجرى فيهما الخلاف[1]، والله أعلم .

قال : ولو حلف أن لا يكلمهما أو لا يزورهما[2]، فكلم أو زار أحدهما حنث ، إلا أن يكون أراد أن لا يجتمع فعله بهما .

ش : أما إذا كانت له نية فلا إشكال في اعتمادها ، كما إذا قصد أن لا يجتمع فعله وهو الزيارة أو الكلام بأحدهما ، فإنه لا يحنث إلا بزيارتهما أو كلامهما ، ولو قصد ترك كلام أو زيارة كل منهما منفردا حنث بكلام أو زيارة أحدهما ، وإن أطلق خرج على الروايتين في فعل بعض المحلوف عليه ، لأن

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٧٨٠/٨ وكلام أبي البركات في المحرر ٨٢/٢ .
(٢) في المغني : ولو حلف لا يزورهما ولا يكلمهما ، فزار أو كلم . وكذا وقع في (م خ ي) تقديم الزيارة .

الحالف على كلام شخصين أو زيارتهما إذا كلم أو زار أحدهما[1] فعل بعض المحلوف عليه ، قال أبو محمد : ويمكن أن يقال : إن تقدير يمينه : لا كلمت هذا ، ولا كلمت هذا . لأن المعطوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبل المعطوف عليه ، فيصير كقوله تعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾[2] أي وحرمت عليكم بناتكم ، وإذاً يصير كل واحد منهما محلوفا عليه منفرداً ، كما لو صرح بذلك . قلت : هذا على القول الضعيف للنحاة من أنه يقدر للمعطوف عامل مثل عامل المعطوف عليه[3]، أما على القول المشهور من أن العامل فيهما واحد ــ وهو الأول ــ فلا يمشي ما قاله ، وحكم : لا آكل خبزا ولحما ونحو ذلك حكم ما تقدم ، أما : لا أدخل هاتين الدارين ، ولا أعصي الله في هذين البلدين ونحو ذلك ففيه الروايتان بلا ريب[4]، ولا يجري فيه تردد أبي محمد ، إذ لا عاطف ومعطوف ، أما إن كان تعليق على شيئين ، كأن

---

(١) سبق قريبا أن فيه روايتين ، مع ذكر أمثلة لذلك ، وفي (س ع) : وهو الزيارة والكلام . وفي (م خ ي) : بزيارتهما وكلامهما . وفي (م) : قصد ترك كل منهما ... حنث بكلامه أو زيارته أحدهما . وفي (س ع) : أو زيارتها إذا كلم .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٣.

(٣) في هذه المسألة للنحاة ثلاثة مذاهب (الأول) مذهب سيبويه والجمهور ، أن العامل في المعطوف هو الأول بوساطة حرف العطف (الثاني) مذهب أبي علي الفارسي أن العامل فعل مقدر من جنس الأول (الثالث) أن العامل حرف العطف بالنيابة ، ورد بأن حرف العطف لا يلزم أحد القبيلين ، فالصحيح الأول انظر (شرح الكافية) للرضي ٣٠٠/٢ (والتصريح) ١٠٨/٢ (وإيضاح الشعر) للفارسي ٥٧٣ (وسر الصناعة) لابن جني ٦٣٥/٢ (والكوكب الدري ، فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية) للأسنوي ٣٩١ .

(٤) أي فيمن حلف لا يفعل شيئا ففعل بعضه ، ووقع في (س ع) : إلا لا أدخل . وفي (م) أو لا أعصي الله . وفي (ع ي س ت) : ولا أعطي لله . وفي (م خ) : هاتين البلدين ، وفي (س ت ع ي) : ففيه الروايتين .

قال لزوجته : إن كلمت زيدا وعمرا فأنت طالق ، أو قال لامرأتيه : إن حضتما فأنتما طالقتان . ونحو ذلك ، فعن بعض الأصحاب تخريجه على الخلاف ، واختار أبو محمد في المغني ـ وهو احتمال له في الكافي ـ أنه لا يحنث إلا بفعل الشيئين[1]، إذ المشروط لا يوجد إلا بتكامل مشروطه ، وجعل في الكافي مسألة : إن حضتما . مسألة اتفاق ، في أنه لا يحنث إلا بوجود الحيض منهما . والله أعلم .

قال : ولو حلف أن لا يلبس ثوبا ، فاشترى به أو بثمنه ثوبا فلبسه حنث إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب ، وكذلك إن انتفع به أو بثمنه[2].

ش : هذه المسألة من فروع اعتبار سبب اليمين ، وأن الحكم قد يتعدى لغير الملفوظ به ، نظرا لسبب اليمين الجاري مجرى العلة الشرعية ، فإذا امتنت عليه زوجته بثوب ، فحلف أن لا يلبسه ، والباعث له على ذلك المنة ، فإن يمينه تتعدى سبب ذلك إلى غير الثوب ، فإذا اشترى به أو بثمنه ثوبا حنث ، وكذلك إن انتفع بثمنه ، لوجود المنة بالثوب ، إذ بدل الشيء يقوم مقامه ، وخرج ما إذا انتفع لها بثوب آخر ، لأن المحلوف عليه ثوب بعينه ، فتعلقت اليمين به .

وقول الخرقي : إذا كان ممن امتن عليه بذلك الثوب . يحترز عما إذا لم يمتن عليه به ، ولا قصد هو أيضا قطع منتها ، فإن يمينه تتعلق بلبسه خاصة ، اعتمادا على اللفظ المجرد .

قال : ولو حلف أن لا يأوي مع زوجته في دار ، فأوى

---

(١) انظر كلامه في المغني ٧٨٢/٨ والكافي ٤١٦/٣ في كتاب الطلاق .

(٢) في (ي) : ولو حلف لا يلبس... وبذلك وكذلك . وفي المتن : إذا كان امتن . وفي (ي متن مغني) : انتفع بثمنه .

معها في غيرها ، حنث إذا كان أراد بيمينه جفاء زوجته ، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه(١) .

ش : هذا من فروع اعتبار النية ، فإذا حلف لا يأوي مع زوجته في دار عينها ، يقصد بذلك جفاءها ، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه ، فأوى معها في غيرها حنث ، لأن وجود الدار والحال هذه كعدمها ، لما اقتضته نيته من جفائها الموجود بالإيواء معها في كل دار ، وإن كان للدار سبب باعث على اليمين ، كأن امتن عليه بها ونحو ذلك ، لم يحنث بالإيواء معها في غيرها ، لعدم ما يقتضي التعدية إلى غيرها ، فصار ذلك كما لو عدمت النية والسبب ، فإن يمينه لا تتجاوز ما حلف عليه ، وهو الإيواء معها في تلك الدار .

(تنبيه) معنى الإيواء المبيت والله أعلم .

قال : ولو حلف أن يضرب عبده في غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه .

ش : لأن اليمين على الغد ، وفي الغد لم يكن الحالف مكلفا ، فلم يتعلق به حنث ، وكذلك لو جن في اليوم واستمر به ذلك إلى فوات الغد ، لما تقدم من خروجه عن التكليف في وقت اليمين . (قلت) : وهذا بخلاف ما لو أغمي عليه ، فإنه يحنث ، لبقاء التكليف ، أما لو ارتد فينبغي بناؤه على تكليف الكفار بالفروع، والمذهب التكليف (٢) .

ومقتضى كلامه أنه لو مات الحالف في غد أنه يحنث ،

(١) في المتن : وإذا حلف . وفي (م خ ي) : أراد جفاء . وفي المتن : يهيج .
(٢) يعني أن القول المختار عن أحمد أن الكفار مكلفون بالفروع ، أي مخاطبون بفروع الشريعة ، كالعبادات ، وإن كانت لا تقبل منهم ، لفقد شرطها ، وهو الإسلام الذي هو شرط لصحة الطهارة والصلاة ونحوها ، وقد بحثت المسألة في كتب أصول الفقه وغيرها .

وهو يشمل وإن لم يتمكن من ضربه ، وهو المذهب ، لأنه أدرك وقت الفعل وهو من أهل التكليف ، ويشهد لهذا من قاعدتنا أن الوجوب في الصلاة والزكاة ونحوهما يتعلق بأول الوقت ، وإن لم يتمكن من الفعل ، وقيل : لا يحنث مطلقا ، وقيل : إن تمكن من الضرب في الغد حنث ، وإن لم يتمكن فلا ، لأن الترك لم يكن باختياره فهو كالمكره ، وهذه الأقوال الثلاثة لم أرها مصرحا بها في هذه المسألة بعينها ، لكنها تؤخذ من مجموع كلام أبي البركات وغيره[1] .

ومقتضى كلام الخرقي أيضا أنه لو لم يمت الحالف في اليوم لكنه مرض فيه أو نحو ذلك ، بحيث تعذر عليه الفعل في الغد أنه يحنث ، وهو كذلك والله أعلم .

قال : فإن مات العبد حنث .

ش : لا نزاع في هذا إذا كان موت العبد باختيار الحالف ، كما إذا قتله ، أما إن كان بغير اختياره فلا يخلو إما أن يكون قبل الغد أو فيه ، فإن كان قبل الغد ففيه قولان[2]، المذهب المنصوص منهما الحنث أيضا ، كما قاله الخرقي ، لعدم المحلوف عليه في وقته ، أشبه ما لو ترك الضرب مع بقاء العبد لصعوبته عليه ، ونحو ذلك . (والثاني) : لا يحنث ، لأن عدم ضربه بغير فعل منه ، أشبه المكره .

وحيث حنث فهل يحنث في الحال ــ وهو المذهب المنصوص ــ لأن يمينه منعقدة ، وقد تحقق عدم الفعل ، فأشبه

---

(١) انظر البحث في الهداية ٣٥/٢ والمغني ٧٨٦/٨ والكافي ٤١٣/٣ والمحرر ٨٢/٢ والمقنع ٥٩٢/٣ والفروع ٣٩١/٦ والمبدع ٣٢٠/٩ والإنصاف ١٠٦/١١ وشرح المفردات ٦٥٩ والكشاف ٢٦٥/٦ وشرح المنتهى ٤٤٦/٣ .

(٢) ذكرهما الفقهاء كما في البحث المذكور قبله ، ووقع في (م) : قبل الغداة .

ما لو لم يوقت بوقت ، أو لا يحنث إلا إذا جاء الغد ، أو لا يحنث إلا في آخر الغد ؟ على ثلاثة أقوال ، وإن كان في الغد بعد التمكن من ضربه حنث ، وكذلك قبله على المذهب ، ثم هل يحنث عقب التلف ، أو في آخر اليوم ؟ فيه القولان السابقان والله أعلم .

قال : وإذا حلف أن لا يكلمه حينا ، فكلمه قبل ستة أشهر حنث[1].

ش : الحين عند الإطلاق يحمل على ستة أشهر ، نص عليه أحمد والأصحاب[2] ، فإذا حلف لا يكلمه حينا ، وكلمه قبل ستة أشهر حنث ، لمخالفته لما حلف عليه ، وإن كلمه بعدها لم يحنث ، لأنه وفى بمقتضى يمينه ، وهو عدم كلامه حينا ، وإنما قلنا : الحين عند الإطلاق ستة أشهر — وإن كان الحين في أصل الوضع زمنا مبهما ، يطلق على القليل والكثير — لأن الله سبحانه أطلقه وفسر بذلك في قوله تعالى ﴿ **تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها** ﴾[3] .

٣٧٣٦ — كذا قال سعيد بن جبير ، وقتادة ، والحسن ، ويروى ذلك عن ابن عباس — رضي الله عنهما —[4] وناهيك به لمعرفته بالقرآن إن صح عنه ، وما أطلق والمراد به أكثر من ذلك ،

(١) في (م خ ي متن مغني) : ومن حلف . وفي (م خ) : قبل الستة .
(٢) كما في الهداية ٣٧/٢ والمغني ٧٨٨/٨ والكافي ٤٠٥/٣ والمقنع ٥٨٢/٣ والمحرر ٨٠/٢ والفروع ٣٧٩/٦ .
(٣) سورة إبراهيم ، الآية ٢٥ .
(٤) رواه ابن جرير في تفسير هذه الآية برقم ٢٠٧١٥ عن طارق بن عبد الرحمن ، عن سعيد ابن جبير، عن ابن عباس ، ثم رواه برقم ٢٠٧٢١ عن طارق عن سعيد ، عنه أنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم أخاه حينا . قال : الحين ستة أشهر ؛ ثم ذكر النخلة ، ما بين حملها إلى صرامها ستة أشهر . ثم رواه عن طارق عن سعيد قال : ستة أشهر . ثم رواه عن قتادة قال : والحين ما بين السبعة والستة ، وهي تؤكل شتاء وصيفا ، ثم رواه عن الحسن قال : ما بين الستة الأشهر

كما في قوله سبحانه وتعالى ﴿ ليسجننه حتى حين ﴾[1] فإنه عبر به عن عدة سنين ، قيل : ثلاث عشرة سنة .[2]. فما ذكرناه هو الأقل وهو المتيقن ، ولا يرد نحو قوله سبحانه ﴿ فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ﴾[3] لقيام القرينة الدالة على أن المراد وقت المساء ووقت الصباح ، ولا نحو ﴿ ولتعلمن نبأه بعد حين ﴾[4] أي يوم القيامة ، لقيام القرينة أيضا على إرادة الزمن الطويل ، والله أعلم .

قال : وإذا حلف أن يقضيه حقه في وقت ، فقضاه قبله لم يحنث ، إذا كان أراد بيمينه أن لا يجاوز ذلك الوقت .[5]

ش : كما إذا حلف ليقضينه حقه في رمضان ، فقضاه في شعبان ونحو ذلك ، وهذه المسألة من فروع اعتبار النية ، فإنه إذا قصد أن لا يتجاوز رمضان ، فمعنى يمينه أني لا أؤخر القضاء لبعد رمضان[6] ، فما قبل رمضان كله ظرف للقضاء، فإذا قضاه في شعبان مثلا لم يحنث ، لوجود القضاء

والسبعة . يعني الحين ، ورواه عن عكرمة من طرق قال : الحين ستة أشهر وفي الحين أقوال أخرى ذكرها ابن جرير عن بعض الصحابة وغيرهم بأسانيدها ، واختار أن المراد كل ساعة أو كل بكرة وعشي ، وروى ذلك عن ابن عباس وغيره .

(١) سورة يوسف الآية ٣٥

(٢) ذكر ابن كثير في تفسير قوله تعالى ﴿ فلبث في السجن بضع سنين ﴾ عن الضحاك ، عن ابن عباس قال : اثنتا عشرة سنة ، وقال الضحاك : أربع عشرة سنة ، وروى ابن جرير في تفسير قوله تعالى ﴿ ليسجننه حتى حين ﴾ عن عكرمة قال : سبع سنين . ثم روى عند قوله تعالى ﴿ فلبث في السجن بضع سنين ﴾ عن قتادة ، ووهب ، وابن جريج قالوا : سبع سنين ، ثم روى عن قتادة ومجاهد قالا : ما بين الثلاث إلى التسع ، ثم روى عن ابن عباس قال : دون العشرة .

(٣) سورة الروم ، الآية ١٧ .

(٤) آخر سورة ص .

(٥) في (م خ ي) : ولو حلف . وفي (س ت ع) : أن يعطيه حقه . وفي (ي) : في غد فقضاه .

(٦) كذا في النسخ ، والمراد : إلى ما بعد رمضان .

في وقته ، وكذلك إذا كان السبب يقتضي ذلك ، لقيامه مقام النية ، كما تقدم ذلك للخرقي ، أما إن عدما فظاهر كلام الخرقي وأبي البركات واختاره أبو محمد أنه لا يبر إلا بالقضاء في الوقت الذي حلف عليه ، وهو رمضان على ما مثلنا ، اعتمادا على اللفظ ، وقال القاضي : يبر مطلقا ، نظرا للعرف ، فإنه يقضي بالتعجيل في مثل هذه اليمين ، والله أعلم .

قال : ولو حلف أن لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه حنث ، إلا أن يكون أراد أن لا يشربه كله .

ش : هذه المسألة قد تقدم الكلام عليها عند قوله : إذا حلف لا يدخل دارا فأدخلها بعض جسده . فلا حاجة إلى إعادتها والله أعلم .

قال : ولو قال : والله لا فارقتك حتى أستوفي حقي منك . فهرب منه لم يحنث .

ش : لأن يمين الحالف انصبت على أنه لا يفارقه ، فهي على فعل نفسه ، فمتى هرب منه المحلوف عليه لم يوجد منه فعل ، فلم يحنث ، ومنصوص أحمد رحمه الله في رواية جعفر ابن أحمد بن شاكر أنه يحنث(١) لأن المقصود من نحو هذه

---

(١) انظر ترجمة جعفر هذا في طبقات الحنابلة برقم ١٤٧ وفي المنهج الأحمد برقم ٣٤٦ ولم يذكرا عنه شيئا سوى هذه الرواية ، ولفظها : قال : سمعت أبا عبد الله ــ وسأله رجل : ما تقول في رجل حلف على غريم له أن لا يفارقه حتى يستوفي حقه ما عليه . فإن أعطاه به ضمينا أو رهنا هل يخرجه ذلك من يمينه ؟ فقال أبو عبد الله : لا يخرجه . قيل له : ما تقول إن هرب مخاتلة هل يحنث ؟ قال : نعم . اهـ ولم أجد لجعفر ترجمة أوسع من هذه ، ووقع في نسخ الشرح : جعفر ابن محمد. وهو خلاف ما في كتب التراجم ، وهناك جعفر بن محمد بن شاكر الصائغ المشهور ، مترجم في تأريخ بغداد للخطيب برقم ٣٦٣٧ وانظر المسألة في المغني ٧٩٤/٨ والكافي ٤١٢/٣ والفروع ٣٩٣/٦ ولم يذكروا هذا الراوي هنا ، لكن ذكره القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين ٥٧/٣ وسماه جعفر بن محمد بن شاكر كرره مراراً ، وترجمه المحقق في آخر الكتاب برقم ٧٤ على أنه الصائغ ، وليس هو كذلك ، فقد ترجم صاحب الطبقات أبا محمد جعفر بن محمد الصائغ برقم ١٥١ وترجمه صاحب المنهج برقم ١٣٦ فظهر الفرق بينه وبين صاحب هذه الرواية .

اليمين أن لا يحصل بيننا مفارقة ، فاليمين توجهت على فعل الحالف والمحلوف فيحنث ، فهو كما لو قال : لا افترقنا ، واختار أبو البركات متابعة لما جزم به أبو محمد في الكافي أنه متى أمكنه متابعته وإمساكه فلم يفعل حنث ، لأنه والحال هذه مختار للمفارقة ، فينسب إليه ، بخلاف ما إذا لم يمكنه ذلك ، فإنه لم توجد منه المفارقة ولا نسبت إليه[1] .

(تنبيه) لو فلسه الحاكم وحكم عليه بفراقه ، فهل يحنث نظراً إلى أن المفارقة وإن كان سببها من غيره قد وجدت منه ، أو لا يحنث لأن الفعل والحال هذه لا ينسب إليه ، لعدم اختياره له ؟ يخرج على روايتي ما إذا فارقه مكرها بضرب ، وما أجري مجراه والله أعلم .

قال : ولو قال : لا افترقنا . فهرب منه حنث .

ش : قد تقدمت الإشارة إلى هذا ، وأن المحلوف عليه هنا عدم المفارقة منهما . وقد وجدت مع الهرب ، فيحنث ، نعم لو أكرها معا على الفرقة ففي الحنث خلاف كما تقدم .

(تنبيه) الفرقة ما يعده الناس فراقا كما في البيع ، والله أعلم .

قال : ولو حلف على زوجته أن لا تخرج إلا بإذنه فذلك في كل مرة ، إلا أن يكون نوى مرة واحدة[2] .

ش : إذا حلف على زوجته أنها لا تخرج إلا بإذنه ، أو بغير إذنه ، أو حتى يأذن لها ، فخرجت بغير إذنه حنث ، لوجود المخالفة فيما حلف عليه ، وانحلت يمينه بلا نزاع ، إذ حرف « أن » لا يقتضي التكرار ، وإن أذن لها فخرجت لم يحنث

---

(١) انظر كلام أبي محمد في الكافي ٤١٢/٣ وكلام أبي البركات في المحرر ٨٢/٢ قال : وعندي إن أمكنه متابعته وإمساكه فلم يفعل حنث وإلا فلا .

(٢) في (س ع م خ) : بإذنه فكذلك . وفي المتن والمغني : على كل مرة ، وفي (ي) : أراد مرة .

بلا ريب ، لعدم المخالفة ، ثم هل يحتاج بعد ذلك في كل خروج إلى إذن أو قد انحلت يمينه بالإذن الأول ؟ فيه روايتان ، المذهب منهما الأول ، وهذا معنى قول الخرقي : فذلك في كل مرة ، أي إذا لم يحنث ، وأصل الخلاف والله أعلم من قوله : إن خرجت[1] . معناه خروجا ، وخروجا نكرة في سياق الإثبات ، لكنها في سياق الشرط ، فمن لحظ كونها في سياق الشرط ـــ وهو التحقيق ـــ قال : تعم كل خروج ، فكل خروج محلوف عليه أنها لا تخرج إلا على صفة ، وهو الإذن فإذا خرجت بغير إذنه حنث ،[2] وإن كان قد أذن لها في خروج سابق ، ومن لحظ كونها نكرة في سياق الإثبات ، مع قطع النظر إلى الشرط، قال: إنما تناولت خروجا واحدا على صفة وهو الإذن ، فإذا أذن لها فخرجت زالت اليمين ، لوجود المحلوف عليه ، هذا كله مع الإطلاق ، أما مع التقييد باللفظ ، كما إذا قال : حتى آذن لك مرة ، أو في كل مرة ، فلا ريب في اعتماد ذلك ، وتقوم مقام اللفظ النية ، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله .

(تنبيه) أخذ أبو الخطاب في الهداية الرواية الثانية من قول عبد الله عن أبيه : إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه، إذا أذن لها مرة فهو إذن لكل مرة ، وتكون يمينه على ما نوى ، وإن قال : كلما خرجت فهو بإذني ، أجزأه مرة واحدة[3] ، وهذا ظاهر في الأخذ ، وكذلك تبعه أبو البركات ، وأبو محمد

---

(١) ذكر معنى ذلك القاضي في كتاب الروايتين ٥٦/٣ وأبو محمد في المقنع ٥٩٢/٣ وأبو البركات في المحرر ٨٠/٢.

(٢) انظر ما ذكره أبو محمد في الكافي ٤٠٧/٣ وفي المغني ٧٩٦/٨ وما في هذه المسألة من الخلاف .

(٣) لم أجد هذا النقل في مسائل عبد الله بن أحمد المطبوعة ، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٧٩٨/٨ هكذا ونقله أبو الخطاب في الهداية ٢٥/٢ بمعناه .

في المقنع على حكاية الرواية ، إلا أن قول أحمد رحمه الله في : كلما خرجت فهو بإذني . أنه يجزئه مرة واحدة ، فيه نظر ، لأن هذا صريح في العموم ، وقد يحمل قوله : أجزأه مرة واحدة . إذا نوى بالمرة الإذن في كل مرة ، أو أنه عبر بالعام – وهو كل خروج – عن الخاص ، وهو خروج واحد مجازاً اهـ . وقطع أبو محمد في المغني بالرواية الأولى ، وجعل رواية عبد الله فيما إذا أذن لها مرة أنه يسمع منه[1] ، وكأنه أخذ ذلك من قوله في الرواية : وتكون يمينه على ما نوى . والظاهر خلافه والله أعلم .

قال : ولو حلف أن لا يأكل هذا الرطب . فأكله تمرا حنث ، وكذلك كلما تولد من ذلك الرطب .

ش : أصل هذه المسألة إذا اجتمع في المحلوف عليه التعيين والصفة ، أو التعيين والاسم ، فهل يغلب التعيين ـــ كما اختاره الخرقي وعامة الأصحاب ، منهم ابن عقيل في تذكرته ، ولهذا كان التعريف بالإشارة من أعرف المعارف ـــ أو الصفة والاسم ، وهو اختيار ابن عقيل على ما حكاه عنه أبو البركات ، وأومأ إليه أحمد في رواية مهنا ، فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ ، فثرد فيه وأكله أنه لا يحنث ، لأن ذلك بمنزلة العلة ، فيزول الحكم بزوالها ؟ على قولين[2] .

---

(١) ذكر هذه المسألة أبو محمد في المقنع ٢٠٢/٣ في الطلاق ، وفي المغني ٧٩٦/٨ وفي الكافي ٤٠٧/٣ وذكرها أبو البركات في المحرر ٧٤/٢ في الطلاق .

(٢) يراد بالتعيين تخصيص الشيء بالإشارة إليه بعينه كهذا الرطب ، وهذا اللبن ، وهذا القميص ونحو ذلك ، ويراد بالصفة وصفه في زمن الحلف بكونه رطبا ولبنا ودارا ، ويراد بالاسم تسمية الشخص ، كزوجته زينب وعبده إبراهيم ونحوه ، وانظر تقسيم هذه الأنواع في المغني ٨٠٠/٨ والكافي ٣٩٤/٣ والمقنع ٥٧٥/٣ والهداية ٣٤/٢ والمحرر ٧٦/٢ والشرح الكبير مع المغني ٢١٨/١١ والفروع ٣٦٥/٦ والمبدع ٢٨٨/٩ والإنصاف ٥٨/١١ ومطالب أولي النهى ٣٨٩/٦ وكشاف القناع ٢٤٧/٦ وشرح المنتهى ٤٣٤/٣ وحاشية الروض المربع ٤٨٠/٧ .

ويدخل تحت ذلك صور (منها) مسألة الخرقي وهي ما إذا حلف لا يأكل هذا الرطب ، فصار تمرا أو دبسا أو خلا ، ونحو ذلك (ومنها) إذا حلف لا آكل هذه الحنطة . فصارت دقيقا ، أو خبزا ، أو هريسة أو نحو ذلك (ومنها) : لا آكل هذا اللبن ، فصار جبنا ، أو كشكا ونحو ذلك ، أو لا آكل هذا الحمل ، فصار كبشا[1]، أو لا أدخل هذه الدار ، فصارت فضاء أو حماما ، ونحو ذلك ، أو لا أكلم هذا الصبي . فصار شيخا ، أو لا أكلم زوجة فلان هذه ، أو عبده سعيدا ونحو ذلك ، فطلق الزوجة ، وباع العبد ، أو: لا لبست هذا القميص فصار سراويل أو رداء ونحو ذلك ، واستثنى أبو محمد من ذلك إذا استحالت الأجزاء ، أو تغير الاسم ، مثل أن يحلف لا آكل هذه البيضة ، فتصير فرخا ، أو الحنطة ، فتصير زرعا ، فهذا لا يحنث بأكله ، قال : وعلى قياسه الخمر إذا صارت خلا ، وعن ابن عقيل أنه طرد القول حتى في البيضة والزرع ، ولعله أظهر ، إذ لا يظهر بين صيرورة البيضة فرخا ، وصيرورة الرطب خلا ونحو ذلك فرق طائل ، وأبعد من ذلك الخمر إذا صارت خلا ، فإن الماهية باقية ، وإنما تغيرت الصفة ، وقد قال أبو البركات : إذا حلف ليأكلن من هذه البيضة أو التفاحة ، ثم عمل منها ناطفا أو شرابا ، بر على القول بتقديم التعيين ، ولا يبر على القول

(١) (الدبس) معروف وهو ما يسيل من الرطب أو التمر ، (وخل التمر) ما حمض من عصيره ، وكذا من عصير العنب وغيره ، وفيه منافع ذكرها ابن القيم في زاد المعاد ٣٠٦/٤ وغيره ، (والهريسة) طعام من بُرٍ ولحم يطبخ حتى يذوب ، وعند بعضهم هو نوع من البر، يدق ثم يطبخ ، (والكشك) قال في القاموس وشرحه : هو ماء الشعير ، يعمل من الحنطة أو من الشعير ، وهو فارسي معرب ، وذكر الشارح أنه يعمل من الحنطة واللبن ، وينشف ويرفع ، يطبخونه مع اللحم ، وعلى هذا فهو غير ما ذكر في اللسان أنه ماء الشعير ، (والحمل) الخروف كما في اللسان ، وقيل : هو من ولد الضأن الجذع فما دونه اهـ .

باعتبار الصفة ، وليس في الشراب إلا مائية ماء من التفاح[1] .

(تنبيه) محل الخلاف مع عدم النية والسبب ، أما مع وجود أحدهما فالحكم له كما تقدم والله أعلم .

قال : وإذا حلف أن لا يأكل تمرا فأكل رطبا لم يحنث .

ش : هذا واضح ، إذ المحلوف عليه التمر ، والرطب غيره فلا يحنث به والله أعلم .

قال : ولو حلف أن لا يأكل اللحم ، فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ لم يحنث ، إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم ، فيحنث بأكل الشحم .

ش : أما مع عدم الإرادة فلأن الشحم والمخ ــ وهو الذي في العظام ــ والدماغ وهو الذي في الرأس في قحفه ليسوا بلحم حقيقة ولا عرفا ، فالحالف لا يأكل لحما لا يحنث بذلك ، لعدم تناول يمينه له ، وعلى قياس ذلك الألية وكل ما لا يسمى لحما ، كالكبد والطحال ، والرئة والمصران ، والكرش والقانصة ، والقلب والأكارع والكلية[2] ، وكذلك ما كان لحما إلا أنه اختص باسم ، إما لغة أو عرفا ، كلحم خد الرأس ، على ظاهر كلام أحمد ، واختيار القاضي ،

---

(1) ذكر في المغني ٨٠٠/٨ ما تتغير صفته ، وهو خمسة أقسام ، وهذا القسم الأول منها ، وتبعه ابن أخيه في الشرح الكبير ٢١٨/١١ والبهوتي في كشاف القناع ٢٤٧/٦ وانظر كلام أبي البركات في المحرر ٧٧/٢ ووقع في (م) : إلا ماء قيمة . وفي (خ) : إلا مايه . ولعل الصواب : إلا ماء من التفاح .

(2) (المصران) جمع مصير ، وهي الأمعاء التي يجري معها الطعام (والقانصة) حوصلة الطير ، وهي كالكرش أو الأمعاء للدواب (والأكارع) جمع كراع وهي أطراف قوائم البقر والغنم ، العارية عن اللحم ، كما في القاموس وشرحه .

وكاللسان على أظهر الاحتمالين ، وعن أبي الخطاب : يحنث بأكل لحم الخد ، وهو مناقض لاختياره في الهداية ، فيما إذا حلف لا يأكل رأسا ؛ لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة بأكله منفردا ، فغلب العرف ، مع أنه قد يقال : إنه عرف فعلي ولم يغلب هنا العرف مع أنه نقلي ، وقد ناقض القاضي أيضاً قوله هذا[1] فقال ــ تبعا لابن أبي موسى ــ فيما إذا أكل هنا مرقا يحنث ، لأنه لا يخلو من أجزاء لحم تذوب فيه ، وجرى أبو الخطاب على الصواب ، وتبعه الشيخان فقالا : لا يحنث . لأنه على تقدير تسليم أن فيه أجزاء لحم ذائبة فذلك لا يسمى لحما ، لا حقيقة ولا عرفا ، وأحمد قال في رواية صالح لا يعجبني[2]. اهـ

وأما مع إرادة الدسم ، فظاهر كلام الخرقي أنه لا يحنث بشيء من ذلك إلا بالشحم ، لأنه المتبادر من إرادة الدسم ، وقال الشيخان وغيرهما من الأصحاب : يحنث بجميع ذلك ، لوجود الاسم فيه .

(تنبيه) اختلف في بياض اللحم ـــ كسمين الظهر ونحوه ـ (هل حكمه حكم اللحم) فيحنث من حلف لا يأكل لحما فأكله ، وهو قول ابن حامد والقاضي ، وظاهر كلام أبي البركات أن المسألة اتفاقية ، لدخوله في مسمى اللحم ، ولهذا لو اشتراه من وكل في شراء لحم لزم موكله ، (أو حكم الشحم) فيحنث من حلف لا يأكل شحما فأكله ، وهو اختيار أكثر الأصحاب ، القاضي والشريف ، وأبي الخطاب

(١) ذكر أبو محمد في المغني ٨/٨٠٩ قول القاضي وابن أبي موسى وتعقبه .

(٢) انظر كلام أبي الخطاب في الهداية ٢/٣٤ وقد حكى قول ابن أبي موسى ، ورواية صالح عن أبيه كما هنا ، و ذكره أبو البركات في المحرر ٢/٧٨ وجزم بأنه لا يحنث ، ولم يذكر التعليل .

والشيرازي وابن عقيل ، واختيار أبي محمد ، وقال : إنه ظاهر كلام الخرقي ، وقول طلحة العاقولي ،[1]، لشبهه للشحم في صفته وذوبه ، ولأن الله تعالى استثناه من الشحم حيث قال ﴿ **ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت ظهورهما** ﴾[2] الآية ؟ على قولين ، وفي كلا الدليلين نظر ، إذ مجرد شبه الشيء بالشيء لا يقتضي أن يسمى باسمه ، ويعطى حكمه ، على أن شبه سمين الظهر بالألية أقرب من شبهه بالشحم ، وأما الاستثناء فقال البغوي وغيره ﴿ **إلا ما حملت ظهورهما** ﴾ أي ما علق بالظهر والجنب من داخل بطونهما[3]اهـ فالمستثنى شحم حقيقة وعرفا ، إلا أن الله تعالى أرخص لهم فيه دفعا للحرج عنهم ، والله أعلم .

قال : فإن حلف أن لا يأكل الشحم فأكل اللحم حنث ، لأن اللحم لا يخلو من شحم .

ش : قد ذكر الخرقي رحمه الله الحكم وذكر دليله ، وهو أن اللحم لا يخلو من شحم ، فالحالف لا يأكل الشحم يمينه تشمل كل شحم ، وهذا شحم فيدخل في يمينه ، وقال عامة الأصحاب : لا يحنث ، لأن وجود هذا والحالة هذه كالعدم ، فاليمين لا تتناوله عرفا .

(تنبيه) استنبط أبو محمد من هذا أن الشحم عند الخرقي كل ما يذوب بالنار ، قال : وهذا ظاهر قول أبي الخطاب ،

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٨/٨٠٨ وقد اختار القول الثاني ، وحكاه عن طلحة كما هنا ، وقد تقدم ذكر طلحة أول كتاب الأيمان .

(٢) سورة الأنعام ، الآية ١٤٦ .

(٣) البغوي هو أبو محمد ، الحسين بن مسعود ، صاحب كتاب شرح السنة ، وله تفسير مشهور طبع عدة طبعات ، وكلامه المذكور على هذه الآية من سورة الأنعام .

وقول طلحة[1] ، قال : ويشهد له ظاهر الآية والعرف ، وبنى على هذا أنه يحنث بأكل الألية ، وقال القاضي وغيره : إن الشحم هو الذي يكون في الجوف ، من شحم الكلى أو غيره ، فعلى هذا لا يحنث بأكل الألية واللحم الأبيض ، ونحو ذلك ، وهذا هو الصواب ، وقد تقدم أن الآية لا تدل على ما ادعاه ، وأن العرف عكس هذا والله أعلم .

قال : وإن حلف أن لا يأكل لحما ولم يرد أكل لحم بعينه ، فأكل من لحم الأنعام أو الطائر أو السمك حنث[2].

ش : أما إذا أكل من لحم الأنعام أو الطائر فلا نزاع فيما نعلمه في حنثه ، لدخول المحلوف عليه ، وهو اللحم حقيقة وعرفا ، وأما إذا أكل من لحم السمك ففي الحنث به وجهان ، المشهور منهما — وهو اختيار الخرقي والقاضي ، وعامة أصحابه — الحنث (والثاني) — وهو اختيار ابن أبي موسى — عدمه ، ولعله الظاهر ، لأن لحم السمك وإن كان لحما حقيقة ، بدليل قوله تعالى ﴿ **لتأكلوا منه لحما طريا** ﴾[3] وقوله تعالى ﴿ **ومن كل تأكلون لحما طريا** ﴾[4] إلا أن أهل العرف خصصوا ذلك ، كما خصصوا لفظ الدابة بذوات الأربع ، وصاروا لا يسمونه لحما ، وإنما يسمونه سمكا ، ولهذا لا يكادون يقولون إذا أكلوا سمكا : أكلنا لحما . وإنما يقولون : سمكا ، ولا ريب أن العرف ناسخ للحقيقة اللغوية ،

(1) يعني العاقولي المذكور آنفا ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٨١٠/٨ وكلام أبي الخطاب في الهداية ٣٤/٢ ولم يصرح بتعريف الشحم كما هنا .

(2) في المتن : وإذا حلف . وفي المغني : وإذا حلف لا يأكل . وفي (م ي) : حلف لا يأكل ، وفي (م خ ي متن مغني) : ولم يرد لحما بعينه . وفي المغني: أو الطيور .

(3) سورة النحل ، الآية ١٤.

(4) سورة فاطر ، الآية ١٢ .

إذ هي بالنسبة إليه مجاز ، ولعل هذا الخلاف مبني على أنه هل وصل إلى حد النقل أم لا ؟ فيكون الخلاف في تحقيق المناط ، والظاهر وصوله ، لأن ضابط المنقول أن يتبادر الذهن عند الإطلاق للمنقول إليه ، ولا ريب أن إطلاق اللحم لا يفهم منه عند الإطلاق السمك[1] اهـ .

وظاهر إطلاق الخرقي أنه يحنث بأكل كل لحم ، فيدخل في ذلك اللحوم المحرمة ، كلحم الخنزير ونحوه ، وهو أشهر الوجهين ، وبه قطع أبو محمد ، لدخوله في مسمى اللحم حقيقة وعرفا (والثاني) لا يدخل ذلك ، لأن قرينة حال المسلم تقتضي أنه لا يريد ذلك ، والقرائن تخصص ، وينبغي على هذا التعليل أن يدخل ذلك في يمين الكافر وجها واحدا ، وقد يدخل في كلام الخرقي أيضا لحم الخد ، ولحم اللسان ، وقد تقدم الكلام على ذلك ، والله أعلم .

قال : وإذا حلف أنه لا يأكل سويقا فشربه ، أو لا يشربه فأكله حنث ، إلا أن يكون له نية .

ش : أما مع النية فلا كلام كما تقدم غير مرة ، وأما مع عدمها ففيه ثلاثة أقوال (أحدها) الحنث كما قاله الخرقي ، لأن مقصود اليمين في مثل ذلك الاجتناب ، فكأنه حلف أن يتجنب ذلك عن إيصاله إلى باطنه (والثاني) عدم الحنث ، أخذا من قول أحمد في رواية مهنا ــ فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ ، فثرد فيه وأكل ــ : لا يحنث ، لأن أنواع الأفعال

---

(1) انظر كلام الفقهاء في لحم السمك في المغني ٨/٨١١ والكافي ٣/٣٩٦ والمقنع ٣/٥٨٥ والهداية ٢/٣٤ والمحرر ٢/٧٨ وفي مسائل صالح عن أبيه برقم ٧٦٣ : سألته عن رجل حلف أن لا يأكل لحما فأكل سمكا طريا ؟ فقال : يكون ذلك عندي على قدر نيته ، وانظر أيضا القواعد لابن رجب ٢٩٦ والمبدع ٩/٣٠٨ والإنصاف ١١/٩١ .

كالأعيان ، ولا ريب أنه لو حلف على نوع من الأعيان لم يحنث بغيره ، فكذلك الأفعال (والثالث) إن عين المحلوف عليه : كلا أكلت هذا السويق . حنث بشربه ، تغليبا للتعيين كما تقدم ، بخلاف ما إذا لم يعين : كلا أكلت سويقا . فإنه لا يحنث ، وهذا قول القاضي في المجرد ، وعنده في الروايتين أن محل الخلاف مع التعيين ، أما مع عدمه فلا يحنث قولا واحدا ، وخرج أبو الخطاب وأبو محمد الخلاف في كل ما حلف لا يأكله فشربه ، أو لا يشربه فأكله ، حتى قال أبو محمد — فيمن حلف لا يشرب شيئا فمصه ورمى به — : أنه يجيء على قول الخرقي أنه يحنث ، ونص أحمد في رواية إبراهيم الحربي — فيمن حلف لا يشرب شيئا ، فمص قصب السكر — : ليس عليه شيء ، وكذلك لو حلف لا يأكل شيئا ، فمص قصب السكر ، لم يكن عليه شيء ، على ما يتعارفه الناس أن الرجل لا يقول : أكلت قصب السكر ، وتبع النص ابن أبي موسى[1] . والله أعلم .

قال : وإذا حلف بالطلاق أن لا يأكل تمرة ، فوقعت في تمر ، فإن أكل منه واحدة منع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقعت اليمين عليها ، ولا يتحقق حنثه حتى يأكل التمر كله[2].

ش : مسألة الخرقي رحمه الله إذا شك في التمرة التي أكلها هل هي المحلوف عليها أم لا ، واختياره والحال هذه اجتناب

---

(١) ذكر القاضي في كتاب الروايتين والوجهين ٥٨/٣ في المسألة روايتين ، رواية مهنا المتقدمة في القول الثاني ، ورواية الخرقي في المتن المذكور ، ثم ذكر رواية إبراهيم الحربي إلى قوله : أكلت قصب السكر . ثم ذكر توجيه الروايتين .

(٢) في (م خ ي مغني) : ومن حلف ، وفي (م خ ي متن مغني) : فأكل منه ، وفي (م خ ي) : حتى يتحقق أنها .

الزوجة ، للشك في تحريمها ، أشبه ما لو اشتبهت أخته بأجنبية ، وتبعه على ذلك ابن البنا ، وقال أبو الخطاب وغيره : إنه لا يجب عليه اجتنابها ، بل الأولى له ذلك ، إذ الأصل الحل ، فلا يزول بالشك ، وفارق المقيس عليه ، إذ الأصل عدم الحل ، إلا بعقد يتحقق صحته ، بوجود شروطه ، وانتفاء موانعه ولم يوجد ، أما إذا علم أكل التمرة التي حلف عليها ، بأن أكل التمر كله ، أو الجانب الذي وقعت فيه ، ونحو ذلك فلا ريب في حنثه ، وإن علم أن التمرة التي أكلها غير المحلوف عليها فلا ريب أيضاً في عدم حنثه، وحل زوجته.

وقول الخرقي : من حلف بالطلاق . يشمل البائن والرجعي ، وهو مبني على قاعدته في تحريم الرجعية ، أما على قول غيره في حلها فلا اجتناب ، إذا كان الطلاق رجعيا ، لأن قصاراه وطء رجعية وهو مباح ، والله أعلم .

قال : ولو حلف أن يضربه عشرة أسواط ، فجمعها فضربه بها ضربة واحدة ، لم يبر في يمينه .

ش : هذا هو المذهب المشهور ، لأن الأسواط آلة أقيمت مقام المصدر ، فمعنى الكلام : لأضربنه عشر ضربات بسوط ، ولو قال كذلك لم يبر إلا بعشر ضربات ، فكذلك هذا ، يحقق ذلك أنه لو ضربه عشر ضربات بسوط بر اتفاقا ، ولو عاد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد ، كما لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط[1] .

٣٧٣٧ ـ ولا ترد قصة أيوب عليه السلام وإن قلنا : شرع من قبلنا

---

(١) يعني لو عاد العدد إلى السوط فيمن حلف أن يضربه عشرة أسواط .

شرع لنا . لأن ذلك رخصة في حقه ، رفقا بامرأته ، لإحسانها إليه ، ولذلك امتنّ عليه بذلك[1] ، ولو كان الحكم عاما له ولغيره لما اختص بالمنة ، وكذلك الكلام في المريض الذي يخشى تلفه ، يقام عليه الحد بعثكال من النخل ونحوه ، ترخيصا من الشارع ، رفعا للحرج والمشقة ، ولهذا لا يجوز أن يضرب في حال الصحة بالسياط المجموعة بلا ريب ، (وعن ابن حامد) أنه يبر بذلك ، أخذاً من قول أحمد في المريض عليه الحد : يضرب بعثكال النخل ، يسقط عنه الحد ،[2] واستدلالا بقصة أيوب عليه السلام .

٣٧٣٨ - وبقول النبي - ﷺ - في المريض الذي زنا « خذوا له عثكالاً ، فيه مائة شمراخ ، فاضربوه بها ضربة واحدة »[3] وقد تقدم الجواب عن ذلك ، ثم كان من حق ابن حامد أن

---

(١) يعني بذلك قوله تعالى في سورة ص الآية ٤٤ ﴿ **وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث** ﴾ وقد ذكر ابن كثير في تفسير قوله تعالى في سورة الأنبياء الآية ٨٤ ﴿ **فاستجبنا له فكشفنا ما به من ضر ، وآتيناه أهله ومثلهم معهم رحمة من عندنا** ﴾ قصة مرض أيوب عن وهب بن منبه مما رواه عن كتب بني إسرائيل ، وفيها أن إبليس أتى زوجة أيوب في صورة طبيب ، وأمرها أن تعرض عليه أن يذبح ذبابا باسم صنم ، فقال أيوب : قد أتاك الخبيث ، لله علي إن برئت أن أجلدك مائة جلدة . إلى آخر القصة ، وذكر أيضا في سورة ص أن أيوب كان قد غضب على زوجته في أمر فعلته ، قيل : باعت ظفيرتها بخبز فأطعمته إياه ، فلامها على ذلك ، وحلف إن شفاه الله ليضربنها مائة جلدة ، فلما شفاه الله ما كان جزاؤها مع هذه الخدمة التامة والرحمة والشفقة والإحسان ، أن تقابل بالضرب . فأفتاه الله عز وجل أن يأخذ ضغثا وهو الشمراخ ، فيه مائة قضيب ، فيضربها به ضربة واحدة ، وقد برت يمينه ، وخرج من حنثه ، ووفى بنذره ، وهذا من الفرج والمخرج لمن اتقى الله تعالى وأناب إليه ، اهـ وقد روى القصة ابن جرير وغيره مطولة لكنها مأخوذة من الإسرائيليات .

(٢) ذكر قول ابن حامد تلميذه القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين ٣/٦٠ وذكر كلام أحمد ، ثم ذكر توجيه قول الخرقي وقول ابن حامد .

(٣) رواه أحمد ٥/٢٢٢ وابن ماجه ٢٥٧٤ والبيهقي ٨/٢٣٠ والطبراني في الكبير ٥٥٢١ من طريق ابن إسحاق ، عن يعقوب بن عبد الله بن الأشج ، عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف ، عن سعيد ابن سعد بن عبادة ، قال : كان بين أبياتنا إنسان مخدج ضعيف ، لم يرع أهل الدار إلا وهو على =

يسوي بين الأصل والفرع ، فلا يقول بالبر إلا في حق من له عذر يبيح ضربه في الحد بالعثكال ، وإذاً كان يقرب قوله ، ولهذا قال أبو محمد : لو قيل بهذا كان له وجه، والله أعلم .

= أمة من إماء الدار يخبث بها ، وكان مسلما ، فرفع شأنه سعد إلى رسول الله ﷺ ، فقال « اضربوه حده » قالوا : يا رسول الله إنه أضعف من ذلك ، إن ضربناه مائة قتلناه ، قال « فخذوا له » إلخ ، ورواه أبو داود ٤٤٧٢ من طريق الزهري قال : أخبرني أبو أمامة بن سهل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار ، أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى ، فعاد جلدة على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك ، وقال : استفتوا لي رسول الله ﷺ فإني قد وقعت على جارية دخلت علي ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ ، وقالوا : ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به ، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلد على عظم ، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة ، ورواه النسائي في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف ٤٤٧١ عن ابن إسحاق عن يعقوب كلفظ أبي داود ، ورواه عبد الرزاق ١٦١٣٤ والطبراني في الكبير ٥٤٤٦ والشافعي في مسنده ترتيب السندي ، في قسم المعاملات برقم ٢٥٨ وعنه البيهقي ٨/٢٣٠ عن ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، وأبي الزناد ، عن أبي أمامة بن سهل ، أن رجلا مقعداً كان عند جوار سعد ، فأصاب امرأة حبل فرمته به ، فسئل فاعترف ، فأمر النبي ﷺ فجلد بأثكال النحل ؛ قال البيهقي : هذا هو المحفوظ عن سفيان مرسلاً ، وروي عنه موصولا بذكر أبي سعيد ، وقيل : عن أبي الزناد ، عن أبي أمامة عن أبيه ، وقيل : عن أبي أمامة ، عن سعيد بن سعد بن عبادة ، ورواه الدارقطني ٣/٩٩ وعنه البيهقي ٨/٢٣٠ عن فليح ، عن أبي حازم ، عن سهل بن سعد فذكره ، قال الدارقطني : الصواب عن أبي حازم ، عن أبي أمامة بن سهل ، ثم رواه الدارقطني عن الثوري ، عن أبي الزناد ويحيى ، عن أبي أمامة ، عن أبي سعيد ، ثم رواه عن ابن أبي الزناد عن أبيه ، عن أبي أمامة بن سهل ، عن أبيه ، ورواه الطبراني في الكبير ٥٥٦٥ عن أبي الزناد ، عن أبي أمامة ، عن أبيه مختصرا ، ورواه أيضا ٥٥٦٨ عن الزهري ، عن أبي أمامة به مرسلا ، ورواه أيضا ٥٥٨٧ عن الزهري ، عن أبي أمامة ، عن أبيه به نحوه ، ورواه أيضا ٥٨٢٠ عن أبي حازم ، عن سهل بن سعد بنحوه ، وله طرق عن أبي أمامة عند النسائي في الكبرى ، كما في تحفة الأشراف برقم ١٤٠ ، ٣٨٣٩ ورواه البغوي في شرح السنة ١٠/٣٠٢ برقم ٢٥٩٠، ٢٥٩١ من طريق الشافعي ، ومن طريق ابن إسحاق به ، ورواه الطبراني في الأوسط ٦٦٤ عن أبي حازم ، عن أبي أمامة ، ورواه عبد الرزاق ١٦١٣٣ عن معمر عن يحيى بن أبي كثير ، عن محمد بن عبد الرحمن ، أن رجلا أصاب فاحشة فذكر نحوه مرسلا ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/٢٥٢ قال : ورجاله ثقات . وذكره الحافظ في البلوغ ١٢٤١ قال : وإسناده حسن ، لكن اختلف في وصله وإرساله .

قال : ولو حلف أن لا يكلمه فكتب إليه أو أرسل إليه رسولا حنث ، إلا أن يكون أراد أن لا يشافهه .

ش : أما إذا قصد بيمينه أن لا يكلمه مشافهة ، أو كان السبب يقتضي ذلك ، فلا إشكال في أنه لا يحنث بمكاتبته أو مراسلته ، لعدم التكليم مشافهة ، وإن قصد ترك مواصلته ، أو كان السبب يقتضي ذلك ، فلا ريب أيضا في حنثه بمكاتبته ومراسلته ، لوجود مواصلته المحلوف على تركها ، وإن عريت اليمين عن قصد وسبب ففيه روايتان ، حكاهما في الكافي (إحداهما) ــ وهي التي حكاها في المغني عن الأصحاب ــ الحنث أيضا ، لأن الظاهر من هذه اليمين هجرانه ، فتحمل يمينه عليه ، اعتمادا على الظاهر (والثانية) ــ وإليها ميل أبي محمد ــ عدم الحنث والحال هذه[1] ، لأن ذلك ليس بكلام حقيقة ، ولهذا يصح نفيه فيقال : ما كلمته ، وإنما كاتبته ، ولأن الله تعالى امتنّ على موسى عليه السلام فقال سبحانه ﴿ **يا موسى إني اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي** ﴾[2] ولو كانت الرسالة تكليما لشارك موسى غيره من الرسل ، وأما قوله تعالى ﴿ **وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا ، أو من وراء حجاب ، أو يرسل رسولا** ﴾[3] فاستثنى الرسول من التكليم ، وذلك بالنظر إلى الاشتراك في أصل معنى التكليم وهو التأثير ، إذ هو مأخوذ من الكلم وهو الجرح ، ولا شك أن المراسلة والمكاتبة يؤثران في المرسل إليه والمكتوب له ، ولذلك جعل سبحانه الكلام قسيما للوحي في

---

(١) انظر كلام أبي محمد في الكافي ٤١٠/٣ والمغني ٨١٨/٨ والمقنع ٥٨١/٣.
(٢) سورة الأعراف ، الآية ١٤٤.
(٣) سورة الشورى ، الآية ٥١.

موضع آخر ، لا من أقسامه فقال تعالى ﴿ **إنا أوحينا إليك كما أوحينا إلى نوح والنبيين من بعده** ﴾ الآية إلى قوله تعالى ﴿ **وكلم الله موسى تكليما** ﴾[1] نظرا إلى أن كلا منهما يختص عند الإطلاق باسم ، وبالجملة ميل أبي محمد هنا إلى الحقيقة ، وميل الأصحاب إلى المعنى ، وهو أوجه ، والله أعلم .

---

(١) سورة النساء ، الآيتان ١٦٣ ، ١٦٤ .

كتاب النــذور

ش : النذور جمع نذر ، كفلس وفلوس ، يقال : نذرت أنذر وأنذر بفتح الذال في الماضي ، وكسرها وضمها في المضارع ، ونذرت بالقوم أنذر ، بالكسر في الماضي ، والفتح في المضارع ، إذا علمت بهم ، واستعددت لهم ، ولا نزاع في صحة النذر ، ولزوم الوفاء به في الجملة ، وقد شهد لذلك قوله تعالى ﴿ **يوفون بالنـذر** ﴾[1] وقولـه ﴿ **وليوفـوا نذورهم** ﴾[2] .

٣٧٣٩ ـ وقول النبي ﷺ « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه »[3] وهو عبارة عن قول يلتزم به المكلف المختار لله تعالى حقا[4]، والله أعلم .

---

(١) سورة الإنسان ، الآية ٧ .

(٢) سورة الحج ، الآية ٢٩ .

(٣) رواه مالك ٣٠/٢ وعنه الشافعي كما في البدائع ١٢١٧ عن طلحة بن عبد الملك الأيلي ، عن القاسم بن محمد ، عن عائشة ، ورواه البخاري ٦٦٩٦ ، ٦٧٠٠ وأحمد ٣٦/٦ وأبو داود ٣٢٨٩ والترمذي ١٢٣/٥ برقم ١٥٧٥ والنسائي ١٧/٧ والبيهقي ٦٨/١٠ والطحاوي في الشرح ١٣٣/٣ من طريق مالك ، عن طلحة به ، ورواه ابن ماجه ٢١٢٦ وابن أبي شيبة ١/٤ في الجزء الملحق ، وابن الجارود ٩٣٤ والطحاوي في الشرح ١٣٣/٣ وفي المشكل ٤٧٠/١ والترمذي برقم ١٥٧٦ من طريق عبيد الله بن عمر ، عن قاسم ، وعنه عن طلحة عن قاسم ، ورواه أحمد ٢٠٨/٦ وأبو يعلى ٤٨٦٣ والبخاري في التأريخ الكبير ٣٣/١ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٧٢ ـــ ٤٣٧٤ والطحاوي في الشرح وأبو نعيم في الحلية ٣٤٦/٦ من طريق أيوب السختياني ، ويحيى بن أبي كثير ، ومحمد بن أبان ، عن القاسم به .

(٤) وعرفه أبو محمد في المقنع ٥٩٣/٣ بقوله : وهو أن يلزم نفسه لله شيئا ، ولا يصح إلا من مكلف . وقال في المبدع ٣٢٤/٩ : أي أوجب على نفسه شيئا تبرعا ، وقال الحافظ في الفتح ٥١٦/١١ : وعرفه الراغب بأنه إيجاب ما ليس بواجب لحدوث أمر ، وعرفه بعض مشايخنا بأنه إلزام المكلف نفسه ما ليس واجبا عليه شرعا ، تعظيما للمنذور له .

قال : ومن نذر أن يطيع الله عز وجل لزمه الوفاء به ، ومن نذر أن يعصيه لم يعصه وكفر كفارة يمين ، ونذر الطاعة الصلاة والصيام ، والحج والعمرة ، والعتق والصدقة ، والاعتكاف والجهاد ، وما كان في هذه المعاني ، سواء نذره مطلقا، بأن يقول: لله علي أن أفعل كذا وكذا. أو علقه بصفة ، مثل قوله : إن شفاني الله عز وجل من علتي ، أو شفى فلانا ، أو سلم مالي الغائب ، أو ما كان في هذا المعنى ، فأدرك ما أمل بلوغه من ذلك ، فعليه الوفاء به ، ونذر المعصية أن يقول : لله علي أن أشرب الخمر ، أو أقتل النفس المحرمة ، وما أشبهه ، فلا يفعل ذلك ، ويكفر كفارة يمين ، لأن النذر كاليمين ، وإذا قال : لله علي أن أركب دابتي ، أو أسكن داري ، أو ألبس أحسن ثيابي ، وما أشبهه ، لم يكن هذا نذر طاعة ولا معصية ، فإن لم يفعل كفر كفارة يمين ، وإذا نذر أن يطلق زوجته ، استحب له أن لا يطلق ، ويكفر كفارة يمين .

ش : النذر أولاً على ضربين ، مطلق ومقيد (فالمطلق) أن يقول : لله علي نذر ، ولا ينوي شيئا ، فيجب عليه كفارة يمين .

٣٧٤٠ ـ لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « كفارة النذر إذا لم يسم شيئا كفارة يمين » رواه أبو داود والترمذي وصححه ، ومسلم والنسائي ولم يقولا « إذا لم يسم شيئا »[1] .

---

(١) هو في سنن الترمذي ١٢٥/٥ برقم ١٥٧٨ من طريق أبي بكر بن عياش ، عن محمد مولى المغيرة بن شعبة ، عن كعب بن علقمة ، عن أبي الخير ، عن عقبة بهذا اللفظ ، وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب . وكذا رواه ابن ماجه ٢١٢٧ وابن أبي شيبة٥/٤ في الجزء الملحق ، والبيهقي ٤٥/١٠ من طريق إسماعيل بن أبي رافع ، عن خالد بن يزيد ، عن عقبة بن عامر ، بلفظ « من

٣٧٤١ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال « من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا أطاقة فليف به » رواه أبو داود [(١)]، (والمقيد) على ضربين (أحدهما) ما يقصد به المنع من الشيء ، أو الحمل عليه ، ويسمى نذر اللجاج والغضب ، وقد تقدم الكلام عليه في الأيمان (والثاني) ما ليس كذلك ، وهو على خمسة أقسام (أحدها) أن ينذر قربة تستحب ولا تجب ، من صوم وصلاة ونحوهما ، فيجب الوفاء به بلا خلاف نعلمه عندنا ، سواء نذره مطلقا ، كقوله : لله علي صوم يوم ، أو صلاة ركعتين ، أو مقيدا كقوله : إن شفاني الله أو شفى ولدي فلله علي الحج ، فوجد القيد ، وسواء كانت القربة مما لها أصل وجوب في الشرع كما تقدم ، أو لم تكن كالاعتكاف ، وهو إجماع في المقيد ، وفيما له أصل وجوب ، وقول الجمهور في

نذر نذرا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين » وهو في صحيح مسلم ١٠٤/١١ ومسند أحمد ١٤٦/٤ ، ١٤٧ ، ١٤٩ ، ١٥٦ وأبي يعلى ١٧٤٤ وسنن أبي داود ٣٣٢٤ والنسائي ٢٦/٧ من طريق كعب ابن علقمة ، عن عبد الرحمن بن شماسة ، عن أبي الخير ، عن عقبة ، ولفظه « كفارة النذر كفارة يمين » وليس عند النسائي ذكر أبي الخير ، ورواه أحمد ١٤٤/٤ وأبو داود ٣٣٢٣ عن أبي بكر ابن عياش ، بإسناد الترمذي ، وليس فيه « إذا لم يسمه » .

(١) هو في سننه ٣٣٢٢ عن طلحة بن يحيى الأنصاري ، عن عبد الله بن سعيد بن أبي هند ، عن بكير بن عبد الله بن الأشج ، عن كريب ، عن ابن عباس ، وفيه « ومن نذر نذرا في معصية فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين » قال أبو داود : روى هذا الحديث وكيع وغيره عن عبد الله بن سعيد ، أوقفوه على ابن عباس . اهـ وهو عند ابن أبي شيبة ٨/٤ في الجزء الملحق عن وكيع هكذا، وقد رواه الدارقطني ١٦٠/٤ والبيهقي ٤٥/١٠ من طريق الضحاك بن عثمان ، عن عبد الله بن سعيد به مرفوعا ، ورواه عبد الرزاق ١٥٨٣٤ عن سعيد ابن جبير ، عن ابن عباس في النذر والحرام ، قال : إذا لم يسم شيئا أغلظ اليمين فعليه رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكينا . ورواه عبد الرزاق ١٥٨٣٢ عن إبراهيم بن أبي يحيى ، عن إسماعيل بن أبي عويمر ، عن كريب به موقوفا ، بمعنى حديث أبي داود .

الآخرين ، ويشهد للجميع عموم حديث ابن عباس[1] ، وقوله تعالى ﴿ وليوفوا نذورهم ﴾ الآية .

٣٧٤٢ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه » وفي رواية « فليف بنذره ، ومن نذر أن يعصي الله فلا يف به » رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي[2] .

٣٧٤٣ ـ ويشهد لغير المقيد ولما لا أصل لوجوبه في الشرع ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن عمر رضي الله عنه قال : يا رسول الله إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة ، ـــ وفي رواية ـــ يوما في المسجد الحرام . فقال « أوف بنذرك » متفق عليه[3] .

٣٧٤٤ ـ وعن جابر رضي الله عنه أن رجلا قام يوم الفتح فقال : يا رسول الله : إني نذرت لله عز وجل إن فتح الله عليك مكة أن أصلي صلاة في بيت المقدس . فقال « صل هاهنا » ثم أعاد عليه ، فقال « صل هاهنا » ثم أعاد عليه ، فقال « فشأنك إذاً » . رواه أبو داود ، وله في رواية : فقال النبي ﷺ « والذي بعث محمدا بالحق لو صليت هاهنا لأجزأ عنك كل صلاة في بيت المقدس[4] » .

---

(١) يشير إلى الحديث المذكور آنفا عند أبي داود ، وقد عرفت أنه روي موقوفا .

(٢) تقدم تخريجه أول الباب برقم ٣٧٣٩ .

(٣) تقدم في الاعتكاف برقم ١٣٩٤ وهو عند البخاري ٢٠٣٢ ومسلم ١٢٤/١١ وأحمد ٢٠/٢ ، ٨٢ ، ١٥٣ وأبي داود ٣٣٢٥ والنسائي ٢١/٧ وابن ماجه ٢١٢٩ وابن المبارك ١٧٧ ، ١٧٨ وابن الجارود ٩٤١ والطيالسي كما في المنحة ١٢٢٢ من طرق عن نافع ، عن ابن عمر ، وعن عبد الله بن دينار عن ابن عمر .

(٤) هو في سنن أبي داود ٣٣٠٥ من طريق حماد بن سلمة ، عن حبيب المعلم ، عن عطاء ، عن جابر ، ورواه أيضا أحمد ٣٦٣/٣ والدارمي ١٨٤/٢ وابن أبي شيبة ٤٢/٤ في الجزء الملحق

(الثاني) أن ينذر معصية ، كشرب الخمر ، وقتل النفس التي حرم الله بغير حق ، وصوم يوم الحيض ، والتصدق بمال الغير ، ونحو ذلك ، فلا يجوز الوفاء به إجماعا ، ويشهد له حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم .

٣٧٤٥ ـ ولأبي داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله تعالى ، ولا يمين في قطيعة رحم »[١] .

٣٧٤٦ ـ وللنسائي عن عمران بن حصين رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ « لا نذر في معصية ، ولا فيما لا يملك ابن آدم »[٢] ثم فيه روايتان (إحداهما) أنه لاغ ولا شيء فيه ،

= وأبو يعلى ٢١١٦ وابن الجارود ٩٤٥ وعبد بن حميد كما في المنتخب ١٠٠٩ والحاكم ٣٠٤/٤ من طرق عن حماد بن سلمة به ، ورواه البيهقي ٨٢/١٠ عن حبيب بن الشهيد ، عن عطاء ، وأشار إلى رواية حماد ، والرواية الثانية عند أبي داود ٣٣٠٦ من طريق ابن جريج ، عن يوسف بن الحكم ، عن حفص بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف ، وعمرو بن حنة ، عن عمر بن عبد الرحمن بن عوف ، عن رجال من أصحاب النبي ﷺ ، وكذا رواه عبد الرزاق ١٥٨٩٠ وابن المبارك ١٧٤ به مطولا ، وفيه أن رجلا من الأنصار جاء النبي ﷺ يوم الفتح فذكره ، ورواه عبد الرزاق ١٥٨٩١ وعنه الطبراني في الكبير ٧٢٥٨ عن إبراهيم بن يزيد ، عن عطاء بن أبي رباح ، قال : جاء الشريد يعني ابن سويد إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إني نذرت . فذكره ، وفيه « فوالذي نفسي بيده لو صليت هاهنا لأجزأ عنك » ثم قال « صلاة في هذا المسجد الحرام أفضل من مائة ألف صلاة » .

(١) هو في سنن أبي داود ٣٢٧٣ ، ٣٢٧٤ من طريق عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، وسكت عنه أبو داود ، والمنذري في تهذيب السنن ٣١٤٤ ورواه أحمد ١٨٥/٢ وصحح إسناده أحمد شاكر برقم ٦٧٣٢ ورواه الخطيب في الموضح ٤٣١/١ وزاد في أوله « لا طلاق لامرئ فيما لا يملك » وقد تقدم بعض طرقه برقم ٣٦٦١ .

(٢) هو في سنن النسائي ١٩/٧ من حديث أبي قلابة ، عن عمه ، عن عمران به ، وكذا رواه أحمد ٤٣٢/٤ وعبد الرزاق ١٥٨١٤ والشافعي كما في البدائع ١٢١٩ والدارمي ١٨٤/٢ والدارقطني ١٨٢/٤ والبيهقي ٢٣١/٩ ، ٦٩/١٠ من طريق أبي قلابة ، عن عمه أبي المهلب ، عن عمران به ، ورواه الطبراني في الأوسط ١١٥٩ وأبو نعيم في الحلية ٩٧/٧ عن الحسن عن عمران ورواه ابن أبي شيبة ١/٤ في الجزء الملحق ، عن أبي المهلب مرسلا ، وذكر بعضهم قصة العضباء ناقة النبي ﷺ ، وروى عبد الرزاق ١٥٨١١ نحوه عن أبي هريرة .

قال أحمد ـــ فيمن نذر ليهدِمنَّ دار غيره لبنة لبنة ـــ : لا كفارة عليه . وذلك لما تقدم .

٣٧٤٧ ـ ولأن النبي ﷺ قال لأبي إسرائيل حين نذر أن يقوم في الشمس ، ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم « مروه فليتكلم ، وليجلس وليستظل ، وليتم صومه » رواه البخاري وغيره[1] .

٣٧٤٨ ـ وقال للمرأة التي نذرت أن تنحر ناقته ﷺ « لا نذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملك العبد » رواه مسلم وغيره[2]، وظاهر هذا أنه لا نذر صحيح في معصية الله ، أو لا نذر مشروع ، وغير المشروع وجوده كعدمه ، مع أن النبي ﷺ لم يأمر في ذلك بكفارة ، ولو وجبت لبينها . (والرواية الثانية) وهي المذهب المعروف عند الأصحاب أنه منعقد .

---

(١) هو في صحيح البخاري ٦٧٠٤ من طريق أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، ورواه أيضا أبو داود ٣٣٠٠ وابن ماجه ٢١٣٦ وابن الجارود ٩٣٨ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٧٠ والدارقطني ١٦١/٤ والطحاوي في المشكل ٤٤/٣ والبيهقي ٧٥/١٠ من طريق أيوب ، عن عكرمة به ، ورواه الدارقطني ١٦٠/٤ عن حبيب بن أبي ثابت ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس ، ورواه ابن ماجه ٢١٣٦ عن عبد الله بن عمر ، عن عبيد الله، عن عطاء، عن ابن عباس، وله طرق أخرى عند الدارقطني وغيره، ورواه مالك ٢٩/٢ عن حميد بن قيس ، وثور بن زيد ، أن رسول الله ﷺ رأى رجلا قائما في الشمس ، فذكره مرسلا ، ورواه الشافعي كما في البدائع ١٢٢٠ وعبد الرزاق ١٥٨١٦ ـــ ١٥٨١٨ عن طاوس بنحوه مرسلا ، ومن حديث ابن جريج ، عن الحسن ابن مسلم مرسلا ، ورواه أحمد ١٦٨/٤ عن عبد الرزاق ومحمد بن بكر ، عن ابن جريج ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، عن أبي إسرائيل فذكره .

(٢) هو في صحيح مسلم ٩٩/١١ من طريق أيوب ، عن أبي قلابة ، عن أبي المهلب ، عن عمران ابن حصين مطولا ، وفيه قصة العضباء ناقة النبي ﷺ ، وكانت لرجل من بني عقيل ، فأسر الرجل ، وأخذت منه الناقة ، فقال : بم أخذتني وأخذت سابقة الحاج ؟ فقال « بجريرة حلفائك ثقيف » قال : وأسرت امرأة من الأنصار ، وأصيبت العضباء ، فتفلتت المرأة ، وركبت العضباء ، فانطلقت بها ، ونذرت لله إن نجاها الله عليها لتنحرنها ، فقال النبي ﷺ « بئس ما جزتها ، لا وفاء لنذر في معصية الله » إلخ ، وهكذا رواه الحميدي ٨٢٩ وسعيد بن منصور في سننه المطبوع برقم ٢٩٦٧ والدارقطني ١٨٢/٤ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٧٥ ، ٤٣٧٦ والطبراني في الأوسط ١١٥٩ عن عمران به مختصرا ومطولا ، وتقدم بقية من رواه قبل حديث أبي إسرائيل آنفا.

٣٧٤٩ ـ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « لا نذر في معصية الله ، وكفارته كفارة يمين » رواه أبو داود والترمذي والنسائي[1] .

٣٧٥٠ ـ وعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول « النذر نذران فما كان نذر طاعة فذلك لله

---

(١) هو في سنن أبي داود ٣٢٩٠ والترمذي ١٢١/٥ والنسائي ٢٦/٧ من طريق يونس بن يزيد ، عن الزهري ، عن أبي سلمة ، عن عائشة ، وفي بعض طرقه عند النسائي عن يونس ، عن ابن شهاب قال : حدثنا أبو سلمة . فذكره ، قال أبو داود : سمعت أحمد بن شبوية يقول : قال ابن المبارك : حدث أبو سلمة . فدل على أن الزهري لم يسمعه من أبي سلمة ، قال أبو داود : سمعت أحمد بن حنبل يقول : أفسدوا علينا هذا الحديث . وقال الترمذي : هذا حديث لا يصح ، لأن الزهري لم يسمع هذا الحديث من أبي سلمة ؛ ثم رواه أبو داود ٣٢٩٢ والترمذي برقم ١٥٧٤ والنسائي ٢٧/٧ من طريق أيوب بن سليمان بن بلال ، عن أبي بكر بن أبي أويس ، عن سليمان ابن بلال ، عن عبد الله بن أبي عتيق . وموسى بن عقبة ، عن ابن شهاب ، عن سليمان بن أرقم ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة به ، قال أبو داود : قال أحمد بن محمد المروزي : إنما الحديث حديث علي بن المبارك ، عن يحيى بن أبي كثير، عن محمد بن الزبير ، عن أبيه ، عن عمران بن حصين ، أراد أن سليمان بن أرقم وَهِمَ فيه ، وحمله عنه الزهري ، وأرسله عن أبي سلمة . اهـ ، وقال الترمذي : هذا حديث غريب ، وهو أصح من حديث أبي صفوان عن يونس ، يعني الذي قبله ، وقال النسائي : سليمان بن أرقم متروك الحديث والله أعلم ، خالفه غير واحد من أصحاب يحيى بن أبي كثير في هذا الحديث : ثم ذكر رواياته عن يحيى ، عن محمد بن الزبير ، عن أبيه ، عن عمران ، وقد تقدم برقم ٣٦٧٧ حديث عمران ، وبعض ما فيه من الخلاف ، وقد رواه أحمد ٢٤٧/٦ وابن ماجه ٢١٢٥ وابن المبارك ١٧٦ وأبو يعلى ٤٧٨٣ والبيهقي ٦٩/١٠ والخطيب في تأريخ بغداد ١٢٧/٥ وأبو نعيم في الحلية ١٩٠/٨ من طرق عن يونس ، عن الزهري به ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٢٢٣ عن حرب بن شداد ، عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة به، ورواه الطحاوي في الشرح ١٣٠/٣ وفي المشكل ٤٢/٣ والبيهقي ٦٩/١٠ عن سليمان بن بلال ، عن ابن أبي عتيق ، وموسى بن عقبة به ، ورواه الترمذي في العلل ٦٥١/٢ عن يونس، عن الزهري به ، ثم قال : سألت محمدا عن هذا الحديث فقال : روى ابن المبارك عن يونس ، عن الزهري : قال أخبرت عن أبي سلمة ، ثم ذكر رواية ابن أبي عتيق وموسى بن عقبة ، قال محمد : وسليمان ابن أرقم متروك ، ذاهب الحديث . اهـ ، وذكره ابن حزم في المحلى ٣٣٦/٨ وقال : هذا خبر لم يسمعه الزهري من أبي سلمة ، إنما رواه عن سليمان بن أرقم ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة ، وسليمان مذكور بالكذب ، وذكره الحافظ في التلخيص ٢٠٦٠ وذكر الاختلاف فيه ، واختلاطه بحديث عمران بن حصين المتقدم ، وقد سبق بعض الكلام عليه برقم ٣٦٧٧ .

فيه الوفاء ، وما كان نذر معصية فذلك للشيطان ولا وفاء فيه ، ويكفره ما يكفر اليمين » . رواه النسائي[1] ، وهذا المبين يقضي على ذلك المجمل ويبين أن المراد به : لا وفاء لنذر في معصية الله. وكذلك جاء مصرحا به في مسلم في التي نذرت نحر ناقة النبي ﷺ قال لها « لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه العبد »[2] .

٣٧٥١ ـ وقد استشهد ترجمان القرآن لذلك من الكتاب ، فعن يحيى ابن سعيد ، أنه سمع القاسم بن محمد يقول : أتت امرأة إلى عبد الله بن عباس رضي الله عنهما فقالت : إني نذرت أن أنحر ابني . فقال ابن عباس رضي الله عنهما : لا تنحري ابنك ، وكفري عن يمينك . فقال شيخ عند ابن عباس رضي الله عنهما : كيف يكون في هذا كفارة ؟ فقال ابن عباس رضي الله عنهما : قال تعالى ﴿ **الذين يظاهرون من نسائهم** ﴾ ثم جعل فيه من الكفارة ما رأيت . رواه مالك في الموطأ[3]، فعلى هذه الرواية إن لم يفعل ما نذره من

---

(١) هو في سننه ٢٨/٧ من طريق ابن إسحاق ، عن محمد بن الزبير الحنظلي ، عن أبيه ، عن رجل من أهل البصرة ، قال : صحبت عمران بن حصين ، قال سمعت رسول الله ﷺ، فذكره، ومحمد ابن الزبير ضعيف وهكذا رواه البيهقي ٧٠/١٠ قال : وقيل : عن محمد بن الزبير ، عن الحسن ، عن عمران ، وقد سبق بعضه برقم ٣٦٧٨ مع الكلام عليه ، وروى الدارقطني ١٥٨/٤ من طريق محمد بن الفضل بن عطية ، وهو ضعيف ، عن عبد العزيز بن رفيع ، عن تميم بن طرفة ، عن عدي بن حاتم نحوه مرفوعاً ، وروى ابن الجارود ٩٣٥ عن عطاء ، عن ابن عباس نحوه مرفوعاً ، وروى عبد الرزاق ١٥٩١٣ وابن أبي شيبة ٢/٤ في الجزء الملحق ، عن مسروق وعلقمة من قولهما نحوه .

(٢) كما تقدم آنفا عند مسلم وغيره ، عن عمران بن حصين ، وسقط من (خ) : قوله : وكذلك جاء... في معصية الله . وفي (ع س ت) : في الذي نذرت .

(٣) هو في موطئه رواية يحيى ٢٩/٢ عن يحيى بن سعيد به ، وكذا رواه عبد الرزاق ١٥٩٠٣ وابن أبي شيبة ٥٣/٤ في الجزء الملحق ، والدارقطني ١٦٤/٤ عن يحيى بن سعيد به ، ونقله ابن حزم في المحلى ٣٥٤/٨ وسكت عنه ، وقد تقدم برقم ٣٦٩٨ بعض طرقه .

المعصية وجبت عليه كفارة يمين ، وإن فعل ذلك أثم ولا شيء عليه على المعروف ، كما لو حلف على فعل معصية ففعلها ، ولأبي محمد احتمال بوجوب الكفارة مطلقا ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، وظاهر الحديث[1] .

(الثالث والرابع) نذر مكروها أو مباحا ، كطلاق زوجته من غير حاجة ونحوه ، أو ركوب دابة ، أو لبس ثوب له ونحوها ، وفي ذلك أيضا روايتان ، (إحداهما) أنه لاغ لا شيء فيه ، لما تقدم من قول النبي ﷺ « لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله » وهذا لم يبتغ به وجه الله تعالى ، ولحديث أبي إسرائيل ، فإنه نذر أفعالا تكره المداومة عليها وقد تحرم ، ولم يأمره النبي ﷺ بكفارة .

٣٧٥٢ ـ وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية ، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال «لتمش ولتركب »[2] .

٣٧٥٣ ـ وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رأى شيخا يهادى بين ابنيه ، فقال « ما بال هذا ؟ » قالوا : نذر أن يمشي . قال « إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني » وأمره أن يركب ، متفق عليهما[3]، ولم يأمره في ذلك بكفارة ، ولو وجبت

---

(١) قال في المغني ٩/٥ : ويحتمل أن تلزمه الكفارة حتما ، لأن النبي ﷺ عين فيه الكفارة ، ونهى عن فعل المعصية .

(٢) هو في صحيح البخاري في كتاب الحج برقم ١٨٦٦ ومسلم ١٠٣/١١ من حديث يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي الخير ، مرثد بن عبد الله اليزني ، عن عقبة به ، وهكذا رواه أحمد ١٥٢/٤ وأبو داود ٣٢٩٩ والنسائي ١٩/٧ وعبد الرزاق ١٥٨٧٣ وابن الجارود ٩٣٧ والبيهقي ٧٨/١٠ عن يزيد به ، ورواه الطحاوي في الشرح ١٢٩/٣ عن يزيد بن أبي منصور ، عن دخيل الحجري ، عن عقبة به .

(٣) هو في صحيح البخاري ١٨٦٥ ، ٦٧٠١ ومسلم ١٠٢/١١ من طريق حميد ، عن ثابت ، عن أنس ، ورواه أيضا أحمد ١٠٦/٣ ، ١١٤ ، ١٨٣ ، ٢٣٥ ، ٢٧١ وأبو داود ٣٣٠١ وابن =

لبينها (والثانية) ـ وهي المذهب أنه منعقد ، لأن في حديث عقبة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له « إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئا ، فلتحج راكبة ، ولتكفر عن يمينها » . رواه أبو داود ، وفي رواية له أيضا وللترمذي « ولتصم ثلاثة أيام »[1] وهذه زيادة فيجب قبولها ، ولعموم قول النبي ﷺ « كفارة النذر كفارة يمين » فعلى هذه الرواية إن لم يفعل ما نذره وجبت عليه الكفارة ، وإن فعل فلا شيء عليه ، إلا أنه في المكروه لا يستحب له الفعل ، وفي المباح يتخير بين الفعل وتركه قاله الأصحاب .

٣٧٥٤ ـ وقد روى أبو داود عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن امرأة قالت : يا رسول الله إني نذرت أن أضرب

= أبي شيبة ٣٧/٤ ، ٢٠٩ في الجزء الملحق ، وعبد بن حميد كما في المنتخب ١٢٠١ وابن الجارود ٩٣٩ وابن خزيمة ٣٠٤٤ وأبو يعلى ٣٤٢٤ والطحاوي في الشرح ١٢٨/٣ وأبو نعيم في الحلية ٣٢٩/٢ عن حميد ، عن ثابت ، عن أنس ، وعن حميد ، عن أنس ، ورواه ابن حبان كما في الإحسان ٤٣٦٧ والطبراني في الأوسط ٣٠٠ عن عبد الملك بن شعيب بن الليث ، عن أبيه ، عن جده ، عن الهقل بن زياد ، عن الأوزاعي ، عن عبد الرحمن بن اليمان المدني ، عن يحيى بن سعيد الأنصاري ، عن حميد ، عن أنس ، وقال الطبراني : لم يروه عن الليث إلا ابنه ، وذكره ابن أبي حاتم آخر حديث في كتاب العلل عن رواد بن الجراح ، عن إبراهيم بن طهمان ، عن حبيب بن أبي ثابت ، عن أنس بهذا الحديث ، قال : فسمعت أبي يقول : إنما هو إبراهيم بن طهمان ، عن حميد الطويل ، عن أنس ، وقد روى مسلم ١٠٢/١١ وأحمد ٣٧٣/٢ وابن ماجه ٢١٣٥ والدارمي ١٨٤/٢ وأبو يعلى ٦٣٥٤ نحوه عن الأعرج ، عن أبي هريرة .

(١) رواه بهذا اللفظ أبو داود ٣٢٩٣ والترمذي ١٤٩/٥ برقم ١٥٩٥ من طريق عبيد الله بن زحر ، عن أبي سعيد الرعيني ، عن عبد الله بن مالك ، عن عقبة به ، ورواه أيضا أحمد ١٤٥/٤ ، ١٤٩ ، ١٥١ والنسائي ٢٠/٧ وابن ماجه ٢١٣٤ والدارمي ١٨٣/٢ وعبد الرزاق ١٥٨٧١ وابن أبي شيبة ٣٧/٤ ، ٢٠٩ في الجزء الملحق ، وأبو يعلى ١٧٥٣ والبيهقي ٨٠/١٠ من طريق ابن زحر به ، وحسنه الترمذي ، ورواه أحمد ١٤٧/٤ عن ابن لهيعة ، عن بكر بن سوادة ، عن أبي سعيد جعثل القتباني ، عن أبي تميم الجيشاني ، عن عقبة بن عامر أن أخت عقبة نذرت في ابن لها لتحجن حافية بغير خمار ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « تحج راكبة مختمرة ولتصم » ورواه الطحاوي في الشرح ١٣٠/٣ عن أبي عبد الرحمن عن عقبة بنحوه .

على رأسك بالدف . قال « أوفي بنذرك »[1] .

(القسم الخامس) نذر الواجب ، كقوله : لله علي أن أصوم رمضان ، أو أحج حجة الإسلام ، ونحو ذلك ، فحكى أبو محمد عن الأصحاب عدم انعقاد النذر والحال هذه ، لأن النذر التزام ، والواجب لازم له ، فالتزامه تحصيل الحاصل ، وحكى في المغني احتمالا ـــ وجعله في الكافي قياس المذهب ـــ أنه ينعقد موجبا للكفارة إن لم يفعله ، كما لو حلف على ذلك[2] .

٣٧٥٥ ـ وقد سمى النبي ﷺ ذلك يمينا فقال « النذر حلف »[3] ولا نسلم أن نذر الواجب تحصيل الحاصل ، لاختلاف جهة الإيجاب ، إذ الواجب بالشرع غير الواجب بإيجاب المكلف ، ولهذا لو ترك الناذر صوم رمضان والحال ما تقدم لزمه كفارة يمين ، ولو تركه من غير نذر لم يلزمه غير القضاء ، وقال في المغني في موضع آخر : إن قياس قول الخرقي الانعقاد ،

---

(١) هو في سنن أبي داود ٣٣١٢ من طريق عبيد الله بن الأخنس ، عن عمرو بن شعيب ، وزاد قالت : إني نذرت أن أذبح بمكان كذا وكذا ؟ مكان كان يذبح فيه أهل الجاهلية ـ قال « لصنم » قالت :لا . قال « لوثن » ؟ قالت : لا . قال « أوفي بنذرك » ورواه البيهقي ٧٧/١٠ من طريق أبي داود ، وسكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيب السنن ٣١٧٣ وقد روى أحمد ٣٥٣/٥ ، ٣٥٦ والترمذي ١٧٧/١٠ برقم ٣٩٦٦ عن بريدة قال : خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه ، فلما انصرف جاءت جارية سوداء ، فقالت : إني نذرت إن ردك الله سالما أن أضرب عندك بالدف ؟ فقال « إن كنت نذرت فاضربي ، وإلا فلا » وقال الترمذي : حسن صحيح غريب .

(٢) ذكر ذلك في المغني ٦/٩ وهو القسم السادس من أقسام النذر ، وذكره أيضا ابن أخيه كما في الشرح الكبير مع المغني ٣٣٣/١١ وذكره في الكافي ٤٢١/٣ .

(٣) تقدم في الإيلاء برقم ٢٧٤٧ وقد ذكره أبو محمد في المغني ٤/٩ مرفوعا بلفظ « النذر حلفة » وقد روى عبد الرزاق ١٥٨٣٩ عن جابر قال : « النذر كفارته كفارة يمين » ثم رواه عن جابر ، وإبراهيم النخعي بلفظ : في النذر كفارة يمين . ثم رواه عن الشعبي ، والحسن ، ومجاهد قالوا : النذر يمين ، ورواه ابن أبي شيبة ٣/٤ عن جابر قال : يمين . ثم رواه عن طاوس ومجاهد : النذر يمين .

وقول القاضي عدمه ، فيما إذا نذر صوم يوم يقدم فلان ، فوافق قدومه يوما من رمضان ، وأبو البركات حكى المسألة على روايتين ، وأورد المذهب بالانعقاد كنذر المباح[1] .

(تنبيه) قد علم من كلام الخرقي أن الطلاق مكروه ، وهذا مع عدم الحاجة إليه ، وهو المذهب ، (وعنه يحرم) والحال هذه ، كالطلاق في حال الحيض ، وطلاق الثلاث في رواية ، أما عند الحاجة إليه فيباح ، وقد يستحب ، كما إذا كان بقاء النكاح ضررا ، وقد يجب كالمولي إذا امتنع من الفيئة .

قال : ومن نذر أن يتصدق بكل ماله أجزأه أن يتصدق بثلثه لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لأبي لبابة ـــ حين قال : إن من توبتي يا رسول الله أن أنخلع من مالي ـــ فقال رسول الله ﷺ « يجزئك الثلث »[2] .

ش : لما تقدم للخرقي رحمه الله أن نذر الطاعة يلزم الوفاء به ، والصدقة طاعة وقربة ، أراد أن ينبه على هذه المسألة ، وإلا لاقتضى كلامه وجوب الصدقة بالجميع ، والذي قاله الخرقي هو المذهب المعروف .

٣٧٥٦ ـ لما ذكره من حديث أبي لبابة ـ وهو رفاعة بن عبد المنذر ـ أنه قال : يا رسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٢٠/٩ وكلام أبي البركات في المحرر ١٩٩/٢ .

(٢) قد ذكره الشارح وبين من رواه ، ووقع في (م خ ي متن مغني) : بماله كله أجزأه . وفي (م) : بالثلث لما روي .

وأساكنك ، وأن أنخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله .
فقال رسول الله ﷺ «يجزىء عنك الثلث» رواه أحمد[1].
٣٧٥٧ - وعن كعب بن مالك رضي الله عنه أنه قال : يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي

---

(١) هكذا جزم الشارح باسم أبي لبابة ، وهو أحد الأقوال ، ذكره الحافظ في الإصابة في حرف الراء ، وذكر ابن عبد البر في الاستيعاب بهامش الإصابة ١٦٨/٤ عن ابن شهاب ، أن اسمه بشير ابن عبد المنذر ، وعن أحمد ويحيى وابن إسحاق أن اسمه رفاعة ، وهذا الحديث عند أحمد ٥٠٢/٣ عن الزهري ، عن الحسين بن السائب بن أبي لبابة ، أن أبا لبابة لما تاب الله عليه قال : يا رسول الله إلخ ، ورواه مالك ٣٣/٢ عن عثمان بن حفص أن ابن شهاب بلغه أن أبا لبابة فذكره ، ورواه ابن حبان كما في الإحسان ١٥٦/٥ برقم ٣٣٦٠ عن الزبيدي عن الزهري ، عن حسين بن السائب ، ورواه البيهقي ٦٧/١٠ عن الزهري عن بعض بني السائب ، وذكره ابن حزم ٣٤٨/٨ عن ابن شهاب عن حسين بن السائب ، وضعفه بالإرسال ، ورواه أبو داود ٣٣١٩ وعنه البيهقي ٦٨/١٠ من طريق الزهري ، عن ابن كعب بن مالك عن أبيه ، أنه قال للنبي ﷺ أو أبو لبابة أو من شاء الله : إن من توبتي . فذكره ، قال أبو داود : والقصة لأبي لبابة . وكذا قال البيهقي ، وروى عبد الرزاق ١٥٩٩٤ عن معمر ، عن الزهري ، عن سالم قال : جاء رجل إلى ابن عمر فقال : إني جعلت مالي في سبيل الله ؟ قال ابن عمر : فهو في سبيل الله . قال الزهري : ولم أسمع في هذا النحو بوجه إلا ما قال النبي ﷺ لأبي لبابة « يجزيك الثلث » ولكعب بن مالك « أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك » وقد ذكر ابن عبد البر وغيره كما في الاستيعاب قصة أبي لبابة والذنب الذي تاب منه ، وذكرها بعض المفسرين عند قوله تعالى ﴿ **وآخرون مرجون لأمر الله** ﴾ والآيات قبلها في سورة التوبة .

سهمي من خيبر[1]. وقد اعترض على هذا بأنه ليس فيه تصريح بالنذر، فيحتمل أنه أراد أن يتصدق بذلك، فأرشده النبي ﷺ إلى ما هو أولى، ويجاب بأن هذا ظاهر في جعله لله تعالى، ويرشحه قول النبي ﷺ: «يجزيء عنك الثلث» إذ لفظة الإجزاء ظاهرة في الوجوب، ثم لو سلم أنه ليس بنذر، فلا نسلم أن الصدقة بما زاد على الثلث قربة لمنع النبي ﷺ من ذلك، وهو لا يمنع القرب، ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به.

ويحكى عن أحمد رواية أخرى أن الواجب في ذلك كفارة يمين.

٣٧٥٨ ـ لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها سئلت عن رجل قال: مالي في رتاج الكعبة، فقالت: يكفره ما يكفر اليمين. رواه مالك في الموطأ[2] اهـ (وعنه ثالثة) حكاها ابن أبي موسى:

---

(١) اللفظ الأول وقع في حديث كعب بن مالك الطويل، في قصة توبته كما رواه البخاري ٢٧٥٧، ٤٤١٨ ومسلم ١٧/ ٨٧ وأحمد ٣/ ٤٥٦، ٦/ ٣٨٧ وغيرهم من طريق الزهري عن عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب بن مالك، عن أبيه، عن كعب وأما اللفظ الثاني فرواه أبو داود ٣٣٢١ من طريق ابن إدريس قال: قال ابن إسحاق: حدثني الزهري، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن كعب، عن أبيه، عن جده، في قصته، فذكره وسكت عنه، وذكره المنذري في تهذيب السنن ٣١٧٧ وقال: في إسناده محمد بن إسحاق، وقد تقدم الكلام عليه. وقد عرفت أنه صرح بالتحديث، فانتفى التدليس عنه، وقد ذكره ابن حزم في المحلى ٨/ ٣٤٨ عن أبي داود ورده بأنه منقطع، لأن ابن إدريس لم يذكر أنه سمعه من ابن إسحاق وابن إدريس هو عبد الله الأودي، من رجال الصحيحين، ولم يذكر عنه تدليس.

(٢) هو في الموطأ رواية يحيى ٢/ ٣٤ عن أيوب بن موسى، عن منصور بن عبد الرحمن الحجبي، عن أمه صفية بنت شيبة، عن عائشة به، ورواه عبد الرزاق ١٥٩٨٧ عن ابن جريج، عن عطاء، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة أنها سئلت عن حالف حلف فقال: مالي ضرائب في رتاج الكعبة، أو في سبيل الله، فقالت: له يمين. ثم رواه عن الثوري، عن منصور عن أمه، عن=

يجب إخراج الجميع نظرا إلى أن الصدقة قربة وطاعة، فدخل تحت قوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه».

ومقتضى كلام الخرقي أن من نذر الصدقة ببعض ماله لزمه ذلك البعض، وإن كان أكثر من النصف، (وهو إحدى الروايتين) وزعم أبو محمد في المغني أنه الصحيح من المذهب، عملا بما تقدم من الوفاء بنذر الطاعة، خرج منه إذا نذر الجميع فيبقى فيما عداه على مقتضى الأصل، (والرواية الثانية) أنه يجزئه إخراج ثلث ذلك البعض المعين أو المقدر، وبها قطع القاضي في الجامع، جعلاً للبعض كالكل ولأبي محمد احتمال أن البعض إن كان الثلث فما دون لزمه، وإن كان أكثر أجزأه قدر ثلث المال[1]، لما تقدم من أن الحديث يتضمن أن الصدقة بزيادة على الثلث ليس بقربة، وهذا الاحتمال هو الرواية الثانية التي حكاها أبو البركات وصححها، وعنده أن محل الخلاف فيما إذا زاد المسمى على ثلث الكل، هل يلزمه الكل أو قدر ثلث

= عائشة في رجل جعل كل مال له في رتاج الكعبة، في شيء كان بينه وبين عمة له؛ قالت عائشة: يكفره ما يكفر اليمين. وروى أيضا ١٦٠١٠ عن طاوس قال: من قال ماله ضريبة في رتاج الكعبة، أو في سبيل الله فهي بمنزلة يمين يكفرها. ورواه البيهقي ١٠/ ٦٥ عن منصور به، وذكره ابن حزم في المحلى ٨/ ٣٤٠ عن عائشة وغيرها وأقره، وقد سبق برقم ٣٦٧٨ بعض طرقه، والرتاج بكسر الراء هو الباب، والمعنى أنه جعل ماله كله للكعبة، فكنى عن هذا بالباب لأن الدخول إليها منه.

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٩ وقال أبو البركات في المحرر ٢/ ١٩٩ فيمن نذر الصدقة بماله: فإنه يجزئه ثلثه، فإن نذرها ببعضه لزمه المسمى و(عنه) إن زاد المسمى على ثلث الكل أجزأه قدر الثلث، وهو الأصح.

المال؟ على روايتين، أما إذا كان المسمى قدر الثلث فما دون فإنه يلزمه الوفاء به رواية واحدة، وقد تضمن هذا أن للأصحاب في نقل الخلاف طريقتين، والأولى طريقة أبي الخطاب، وأبي محمد، ومقتضى كلام القاضي، وجمع ابن حمدان في رعايتيه الطريقتين، فحكى المسألة على ثلاث روايات.

(تنبيه) هل يختص ذلك بالصامت، أو يعم كل مال، إن لم يكن له نية وهو ظاهر إطلاق الأكثرين، ومقتضى حديث كعب بن مالك، لأنه جعل سهمه الذي بخيبر من المال، وأقره النبي ﷺ على ذلك، وقياس مسألة إذا حلف لا مال له وله مال غير زكوي، أو دين على الناس أنه يحنث؟ على روايتين.

قال: ومن نذر أن يصوم وهو شيخ كبير، لا يطيق الصيام، كفر كفارة يمين، وأطعم لكل يوم مسكينا.

ش: هذا هو المذهب المنصوص (أما الكفارة) فلأنه لم يأت بالمنذور بعينه، ولما تقدم في حديث أخت عقبة الذي رواه أبو داود قال فيه: «ولتكفر يمينها».

٣٧٥٩ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «من نذر نذرا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرا لم يطقه فكفارته كفارة يمين.» رواه أبو داود[1]، (وأما الإطعام)

(١) هو في سننه ٣٣٢٢ من طريق طلحة بن يحيى الأنصاري، عن عبد الله بن سعيد بن أبي هند، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، عن كريب، عن ابن عباس به، وذكر أنه رواه وكيع وغيره عن عبد الله بن سعيد فأوقفوه، ورواه ابن أبي شيبة ٤/ ٦ في الجزء الملحق عن وكيع، عن عبد الله بن سعيد به موقوفا، وذكره ابن حزم في المحلى ٨/ ٣٣٧ قال: وطلحة بن يحيى ضعيف جدا. وقد تقدم الحديث برقم ٣٧٤٠ وروى ابن أبي شيبة ٤/ ٥ في الجزء الملحق عن عقبة بن عامر مرفوعا «من نذر نذراً فلم يسمه فعليه كفارة يمين».

فكالصوم الواجب بأصل الشرع وقيل: لا يجب إلا الكفارة لظاهر الحديثين، وقيل: لا يجب إلا الإطعام، كالواجب بأصل الشرع وهو صوم رمضان، وقيل: إن هذا النذر غير منعقد أصلا، لأنه تكليف ما لا يطيق، وهو غير جائز شرعاً، وحكم ما إذا نذر الصوم وهو قادر ثم عجز حكم ما تقدم، إلا أنه لا نزاع في انعقاد نذره.

قال: وإذا نذر صياما ولم يذكر عددا ولم ينوه فأقل ذلك صوم يوم.

ش: لأنه ليس في الشرع صوم مفرد أقل من يوم، فيجب ذلك، لأنه اليقين، وهذا مع الإطلاق، أما مع التقييد بلفظه أو بنيته فيعمل على ذلك بلا ريب.

قال: وأقل الصلاة ركعتان.

ش: أي وإذا نذر صلاة فأقلها ركعتان، ما لم ينو أكثر أو يسمه، وهو إحدى الروايتين، وهي التي نصبها أبو الخطاب والشريف في خلافيهما، وقطع بها القاضي في الجامع، وابن عقيل في التذكرة (والرواية الثانية) يجزئه ركعة، ومبناهما على أن أقل ما يصح التطوع به هل هو ركعة أو ركعتان؟ على روايتين تقدمتا ومفهوم كلامه ثم أن أقله ركعتان، وعليه جرى هاهنا[1].

قال: وإذا نذر المشي إلى بيت الله الحرام لم يجزئه إلا أن يمشي في حج أو عمرة.

---

(١) تقدم هذا البحث في هذا الكتاب ٢/ ٦٦ في باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها، وذكرها أبو محمد في المغني ٩/ ١١.

ش: من نذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمـه الوفاء بنذره، كما تضمنه كلام الخرقي، لأنه قربة وطاعة فلزمه كنذر الصلاة.

٣٧٦٠ ــ ودليل الأصل ما روى أبو هـريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشـد الـرحـال إلا إلى ثلاثـة مسـاجـد، المسجـد الحرام، ومسجدي هذا، والمسجد الأقصى» متفق عليه(١)، ولا يجزئه الذهاب إلا في حج أو عمرة لأنه المشي المعهود في الشرع إلى البيت، فحمل إطلاق الناذر عليه، ولقد غالى أبو محمد فقال: إذا نذر إتيان البيت غير حاج ولا معتمر لزمه الحج أو العمرة، وسقط شرطـه، لمناقضتـه لنذره. وفيه نظر، لجواز التصريح بخلاف الظاهر، والكلام إنما يتم بـآخره ويلزمه المشي من دويرة أهلـه، والإحرام من حيث يحرم للـواجب،(٢) وحكم من نـذر المشي إلى مـوضع من الحرم كـذلك، بخـلاف غيره، كعـرفـة وغيرها، والله أعلم.

قال: فإن عجز عن المشي ركب وكفر كفارة يمين.

ش: إذا نـذر المشي إلى بيت الله الحرام لزمـه المشي، لظاهـر حديثي أنس وأخت عقبة رضي الله عنهما وسيـأتيان، ولأن المشي

---

(١) رواه البخـاري ١١٨٩ ومسلم ٩/ ١٦٧ وأحمد ٢/ ٢٣٤ من طـريـق الـزهـري عن سعيـد بن المسيب عن أبي هريرة ورواه أبـو داود ٢٠٣٣ والنسائي ٢/ ٣٧ من طريق الزهري بـه ومثله حديث أبي سعيد عند البخاري ١١٩٧ والترمذي ٢/ ٢٨٤ برقم ٣٢٤ عن قزعة عن أبي سعيد.

(٢) انظـر كـلام أبي محمد في المغنـي ٩/ ١٤ وقد فصل القـول في ذلك، وقـال ابن حـزم في المحلى ٧/ ٤١٤: وقال قـوم: لا يمشي إلا في حج أو عمرة. وهـذا خطأ لأنه إلـزام ما لم ينـذره على نفسه بغير قرآن ولا سنة.

والحال هذه قربة، لأنه مشي إلى عبادة، والمشي إلى العبادة أفضل فإن عجز عن المشي جاز له الركوب.

٣٧٦١ ـ لحديث أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ رأى شيخا يهادى بين ابنيه فقال: «ما بال هذا؟» قالوا: نذر أن يمشي. قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني» وأمره أن يركب. متفق عليه(١).

٣٧٦٢ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إن أختى نذرت أن تمشي إلى البيت، أو قال: أن تحج ماشية، فقال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، فلتحج راكبة ولتكفر عن يمينها». رواه أبو داود(٢).

---

(١) رواه البخاري ١٨٦٥، ٦٧٠١ ومسلم ١١/ ١٠٢ وأحمد ٣/ ١١٤، ٢٣٥، ٢٧١ من طريق حميد الطويل، عن ثابت البناني عن أنس، وقد سبق برقم ٣٧٥١.

(٢) هو في سننه ٣٢٩٦ ـ ٣٢٩٨ من طرق عن قتادة، عن عكرمة عن ابن عباس، ورواه أيضا أحمد ١/ ٢٣٩، ٢٥٣، ٣١١ والدارمي ٢/ ١٨٣ وابن خزيمة في صحيحه ٣٠٤٥ وابن الجارود ٩٣٦ وأبو يعلى ٢٧٣٧ والطحاوي في الشرح ٣/ ١٣١ والخطيب في التأريخ ٤/ ٣٢٩ من طريق قتادة به، ورواه أبو داود ٢٣٠٣ من طريق مطر عن عكرمة عن ابن عباس به، وسكت عنه أبو داود والمنذري في التهذيب ٣١٦٣ وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٢١٣٤، ٢١٣٩، ٢٢٧٨، ٢٨٣٥ ورواه عبد الرزاق ١٥٨٦٤ عن عكرمة مرسلا، ورواه عبد بن حميد كما في المنتخب ٥٨٠ عن أبي سعيد البقال، عن عكرمة، عن ابن عباس، ورواه أحمد ١/ ٣١٠، ٣١٥ وأبو داود ٣٢٩٥ وابن خزيمة ٣٠٤٧ وأبو يعلى ٢٤٤٣ والطحاوي في المشكل ٣/ ٣٨ وفي الشرح ٣/ ١٣٠ من طريق شريك بن عبد الله، عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة، عن كريب، عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن أختي نذرت أن تحج ماشية، فقال: «إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً لتحج راكبة وتكفر عن يمينها» وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٢٨٢٩ وذكره الحافظ في التلخيص ٢٠٦٤ من حديث عكرمة، قال: وإسناده صحيح.

وإذا ركب كفر كفارة يمين (على إحدى الروايتين) واختيار القاضي، وأبي محمد، لهذا الحديث، وبه احتج أحمد، ولأبي داود في رواية والترمذي في حديث عقبة بن عامر قال: «ولتصم ثلاثة أيام»[1] ولعموم قول النبي ﷺ: «كفارة النذر كفارة يمين» (وعن أحمد رواية أخرى): يجب عليه هدي من الميقات[2] لأنه أخل بواجب في الإحرام، فلزمه الهدي كتارك الإحرام من الميقات، والإحرام دونه.

٣٧٦٣ ــ ولما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن أخت عقبة ابن عامر نذرت أن تحج ماشية، وإنها لا تطيق ذلك، فقال النبي ﷺ: «إن الله لغني عن مشي أختك، فلتركب ولتهد بدنة»، وفي رواية: أمرها أن تركب وأن تهدي هديا. رواه أبو داود [3]، ويخرج لنا (رواية ثالثة) أنه لا شيء عليه، بناء على تارك المنذور لعذر، وهو ظاهر حديث أنس رضي الله عنه المتقدم.

٣٧٦٤ ــ وعن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ، فاستفتيته فقال: «لتمش ولتركب» متفق عليه[4] وليس في الصحيح ذكر كفارة.

---

(١) تقدمت هذه الرواية برقم ٣٧٥١ وهي عند أبي داود ٣٢٩٣ والترمذي ٥/ ١٤٩ برقم ١٥٩٥ من طريق عبيد الله بن زحر عن أبي سعيد الرعيني عن عبد الله بن مالك، عن عقبة به.

(٢) ذكر الروايتين أبو محمد في المغني ٩/ ١٢ وليس في (ي): من الميقات.

(٣) هو في سننه ٣٣٠٣ عن مطر، عن عكرمة عنه، وكذا عند الطحاوي في الشرح ٣/ ١٣١.

(٤) سبق الحديث برقم ٣٧٥١ وتكرر بعده.

وإن عجز عن مشي البعض وقدر على البعض، فإنه يمشي ما قدر عليه، ويركب ما عجز عنه، لقول النبي ﷺ لأخت عقبة: «لتمش ولتركب» أي لتمشي ما قدرت عليه ولتركب ما عجزت عنه، وحكم الكفارة على ما سبق[1].

هذا كله إذا ترك المشي لعجزه عنه، أما إذا تركه مع قدرته عليه فلا ريب في وجوب الكفارة عليه، ثم هل هي كفارة يمين أو هدي؟ على الروايتين السابقتين والمذهب على إجزاء حجه، وقال أبو محمد: قياس المذهب أنه يستأنف الحج ماشياً لتركه صفة النذر، كما لو نذر صوماً متتابعاً ففرقه، وعلى هذا لو مشى بعضا وركب بعضا ففيه احتمالان (أحدهما) يحج ثانيا فيمشي ما ركب (والثاني) لا يجزيه إلا حج يمشي في جميعه، اعتمادا على ظاهر نذره.

تنبيهان (أحدهما) عكس مسألة الخرقي إذا نذر الركوب إلى بيت الله الحرام فإنه يلزمه، لأن فيه إنفاقا في الحج، فإن تركه ومشى لزمته الكفارة، ثم هل هي كفارة أو هدي؟، على الروايتين السابقتين، وهذا كله مع الإطلاق، أما لو نوى بالمشي أو بالركوب إلى البيت إتيانه، فإنه يلزمه إتيانه في حج أو عمرة، ولا يلزمه مشي ولا ركوب. (الثاني) يلزم المنذور من المشي أو الركوب في الحج أو العمرة إلى التحلل، لانقضاء النسك إذاً، وقال أحمد: يركب في الحج إذا رمى، وفي العمرة إذا سعى، لأنه لو وطيء بعد ذلك لم يفسد حجا ولا عمرة، وظاهر هذا أنه إنما

---

(١) أي ما تقدم فيها من الخلاف، وفي (م خ ي): ما قدرت، ولتركب ما عجزت وحكم.

يلزمه ذلك إلى التحلل الأول[1] والله أعلم.

قال: وإذا نذر عتق رقبة فهي التي تجزىء عن الواجب، إلا أن يكون نوى رقبة بعينها[2].

ش: إذا نذر رقبة وأطلق حمل ذلك على ما يجزىء في الواجب، وهي الرقبة المؤمنة على المذهب، السالمة من عيب مضر بالعمل على ما تقدم، حملا للمطلق على المعهود الشرعي، وهو الواجب في الكفارة وإن نوى رقبة معينة أجزأته وإن كانت كافرة أو معيبة، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، قال أحمد فيمن نذر عتق عبد بعينه فمات العبد قبل أن يعتقه: يلزمه كفارة يمين، ولا يلزمه عتق عبد، لأن هذا شيء فاته، على حديث عقبة بن عامر، وإليه أذهب في الفائت وما عجز عنه[3] اهـ.

قال: وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان، فقدم في أول يوم من شهر رمضان، أجزأه صيامه لشهر رمضان ونذره[4].

ش: النذر والحال هذه منعقد في الجملة، قال القاضي في روايتيه: من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان انعقد نذره، ذكره أبو بكر في الاعتكاف من كتاب الخلاف، وحكى صحته عن أحمد في مواضع اهـ، وكذلك جزم غير واحد من الأصحاب

---

(١) نقله أبو محمد في المغني ٩/ ١٤ قال: وهذا يدل على أنه إنما يلزمه في الحج التحلل الأول. ووقع في (م): إنما يلزمه إلى التحلل.

(٢) في (م ي): وإذا نذر رقبة. وفي (س ت ع): يكون نذر رقبة.

(٣) نقل هذا الكلام من المغني ٩/ ١٨ وقد تقدم حديث عقبة برقم ٣٧٣٩ بلفظ: «كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين».

(٤) في (خ متن مغني): فقدم أول يوم، وفي (ع س): صيامه في رمضان.

بالصحة[1] وذلك لأنه نذر طاعة يمكن الوفاء به غالبا، فأشبه غيره من النذور، فإذا قدم فلان في أول شهر رمضان فهل يتبين بذلك عدم انعقاده؟ المشهور - وهو اختيار أبي محمد - لا وظاهر كلام الخرقي نعم، لقوله: أجزأه صيامه لرمضان ونذره، وعن القاضي أن ظاهر كلام الخرقي عدم الانعقاد، وأخذ ذلك من كون الخرقي لم يوجب القضاء والحال هذه.

إذا تقرر هذا فلقدوم زيد حالات (إحداها) أن يقدم والناذر صائم صوما واجبا، ففيه روايتان (إحداهما) وهي اختيار الخرقي، وابن عقيل في التذكرة: يجزئه صومه عن الواجب والنذر، لأن الذي نذره صوم يوم يقدم فلان وقد صامه (والثانية)— وهي أنصهما، واختيار أبي بكر والقاضي، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما - لا يجزئه عن النذر، لأنه لم يأت بما وجب عليه لأن الواجب عليه صوم يوم قدوم زيد عن النذر، ولم يأت به عن النذر، إنما أتى ببعضه عنه، ولهذا

---

(١) انظر كلام القاضي في كتاب الروايتين ٣/ ٦٤ وانظر المغني ٩/ ٢٠ والكافي ٣/ ٤٢١ والمقنع ٣/ ٦٠١ والمحرر ٢/ ٢٠١ والفروع ٦/ ٤٠٦ والمبدع ٩/ ٣٣٦ والإنصاف ١١/ ١٣٧ وهذه المسألة (الثانية والتسعون) مما اختلف فيه الخرقي مع أبي بكر، قال أبو الحسين في الطبقات ٢/ ١١٤: قال الخرقي: وإذا نذر صيام شهر من يوم يقدم فلان، فقدم أول يوم من شهر رمضان أجزأه صيامه لرمضان عن نذره، وبه قال أبو يوسف، لأنه وافق نذره زمانا يستحق صومه، فلم يلزمه القضاء، دليله لو نذر أن يصوم شهر رمضان، أو نذر أن يصوم يوم يقدم فلان أبداً، فقدم يوم إثنين من أثانين شهر رمضان لا تدخل تحت نذر، نص عليه، وفيه رواية ثانية: يصوم رمضان، ثم يقضي النذر، اختاره أبو بكر، والوالد السعيد، لأن رمضان يتكرر على مر السنين، فلا يكاد يتفق رمضان يوم قدومه، فإذا كان مما يمكنه الوفاء به غالبا انعقد نذره اهـ.

الخلاف التفات إلى نذر صوم الواجب، وإلى أنه هل يلزمه الصوم حين القدوم، أو من أول اليوم؟ وعلى هذا فمذهب الخرقي صحة نذر الواجب كما هو المذهب، وأنه إنما يلزمه من حين القدوم، وهو أحد الوجهين أو الروايتين، ونظير ذلك إذا قال: أنت طالق يوم يقدم زيد، هل تطلق من حين قدومه أو من أول اليوم؟ على قولين اهـ فإن قلنا: لا يجزئه لزمه القضاء لتركه المنذور، وهل عليه كفارة؟ فيه روايتان يأتي الكلام عليهما إن شاء الله تعالى، ويتخرج أن لا شيء عليه، كنذر الواجب في رواية وقد تقدم في كلام القاضي ما يدل عليه[1].

(الحال الثانية) وهي التي ذكرها الخرقي في قوله:

ومن نذر أن يصوم يوم يقدم فلان فقدم يوم فطر أو أضحى لم يصمه، وصام يوما مكانه، وكفر كفارة يمين.

ش: إذا قدم يوم فطر أو أضحى ففيه روايتان (إحداهما) لا شيء عليه، لأن يوم الفطر والأضحى ليسا بمحل للصوم، لمنع الشارع منه، فأشبه ما لو قدم ليلا، إذ الممنوع منه شرعا كالممنوع منه حسا، وحكى أبو محمد هذه الرواية تخريجا من نذر المعصية، وفيه نظر، لأن العصيان يعتمد المخالفة، ولا مخالفة هنا من الناذر (والرواية الثانية) — وهي المذهب — عليه القضاء، لأن النهار محل للصوم في الجملة، بخلاف الليل، والمانع عارض، وإذاً يجب القضاء لترك المنذور، ولهاتين الروايتين التفات إلى الصلاة في الدار المغصوبة، من

(١) وهو ما ذكر آنفا عن القاضي في كتاب الروايتين والوجهين. ثم ما ذكر عن القاضي أن ظاهر كلام الخرقي عدم الانعقاد.

حيث إنـه هل ينظر إلى عين الصـلاة، أو إلى الصـلاة من حيث هي؟ لكن المشهـور ثم النظر إلى عين الصـلاة، والمشهور هنـا النظر إلى ذات اليوم من حيث هـو، وقد يفرق بأن ثم المصلي آثم عاص لارتكـابه النهي. بخلاف هنـا فإنه لا مخالفـة منه، وإنما وجد أمر بغير اختيـاره، منعه من الصوم[1]. اهـ وعلى هذه إذا قضى هل عليه كفـارة؟ فيه روايتان (أشهرهما) عن الإمـام وعند الأصحاب: نعم لتركه المنذور في وقتـه (والثانية) لا لأنه معذور في الترك، أشبه المكـره، وخرج أبـو محمد (قـولا رابعا) بـوجوب الكفـارة من غير قضـــاء، مما إذا نـذرت المرأة صـــوم يـوم حيضها، وحكم ما لو وافق يوم حيض أو نفاس حكم ما تقدم إلا أن عن أحمد روايـة فيما إذا وافق يـوم عيد أنـه إن صـام صح صومه، وهنا لا يصح الصوم بلا خلاف.

(الحال الثالثة) قـدم وهو مفطر، ففيه روايتـان إحداهما لا شيء عليه، والثانية وهي المذهب عليه القضاء، وقد تقدم توجيههما، وعلى هذه ففي الكفارة روايتان، بناء على تارك المنذور لعذر.

(الحال الـرابعـــة): إذا قـدم وهـو ممسك، ففيـــه روايتـان

---

(١) وهو فـرق واضح بين المسألتين، وقد تكلم الفقهـاء على مسألة الصـلاة في الدار المغصـوبة، والمشهـور عن أحمد بطلانها، والجمهـور على صحتهـا مع الإثم، وقد روى ابن أبي شيبـة ٤/ ٦ في الجزء الملحق عن ابن عمر، أنه سئل عن رجل نذر أن يصوم يوما فوافق يوم فطر أو أضحى، فقال ابن عمر: أمـر الله بوفـاء النذر ونهى رسول ﷺ عن صـوم هذا اليـوم. ثم روى عن الحسن قال: يفطر ويصوم يومـاً مكانه ويكفر يمينه. ثم روى عن جابـر بن زيد قال: أطعمي مسكينا. وعن الحكم وحماد قالا: تقضي يـوما مكانـه وتكفر. ثم روى عن عطاء بن أبي ربـاح قال في رجل جعل عليه صيام شهرين متتابعين، فيدركه فطر أو أضحى قال: يفطر ثم يبني على صيامه.

(إحداهما) ـ وهي ظاهر كلام الشيرازي، واختيار ابن عبدوس ـ أنه ينوي صيامه عن النذر ولا شيء عليه، لوجود الصوم منه في اليوم، ولا تضر نيته من النهار لأن الواجب إنما تعلق به إذاً، وقد شهد لذلك قضية صوم يوم عاشوراء[1] (والثانية) عليه القضاء، ويمنع أن الواجبَ إنما تعلق به إذ ذاك، بل تبين تعلقه به من أول اليوم، وفي الكفارة لكونه معذورا روايتان، هذا نقل الشيخين، وقال القاضي في الجامع: إنه ينوي صوم ذلك اليوم ويقضي ويكفر. وهذا الذي نصبه الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وقال الشريف: إنه اختيار أبي بكر وهو مبني على لزوم الإمساك له وإن لم يصح صومه عن النذر كرمضان، والمختار خلافه. (الحال الخامسة) قدم وهو صائم تطوعا، ففيه أيضا روايتان كالممسك (إحداهما) أنه يعتقده عن النذر ويجزئه. (والثانية) عليه القضاء، وفي الكفارة الخلاف[2]. (الحال السادسة) إذا قدم في الليل، أو والناذر مجنون، فلا شيء عليه وإن أفاق في اليوم، على ظاهر إطلاق أبي البركات، وقد يقال فيها إذا أفاق في اليوم إنه كالمفيق في أثناء يوم من رمضان. (الحال السابعة) قدم في النهار، وكان قد بيت له النية،

---

(١) يشير إلى حديث قد ذكرناه في كتاب الصيام ٢/ ٥٦٤ بعد رقم ١٢٩٧ وهو ما رواه البخاري ١٩٢٤، ٢٠٠٧ ومسلم ٨/ ١٣ وغيرهما عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه، أن النبي ﷺ بعث رجلا ينادي في الناس يوم عاشوراء، أن من أكل فليتم أو فليصم، ومن لم يأكل فلا يأكل.

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٢٢ لقدوم الغائب خمس حالات فقط، وذكر في الكافي ٣/ ٤٢٧ لقدومه نهارا ثلاث حالات، وانظر المسألة في المقنع ٣/ ٦٠١ والمحرر ٢/ ٢٠١ والفروع ٦/ ٤٠٥ والمبدع ٩/ ٣٣٥ والإنصاف ١١/ ١٣٥ ومطالب أولي النهى ٦/ ٤٣٠.

لخبر سمعه من الليل ، فيجزئه بلا ريب .

قال : وإن وافق قدومه يوما من أيام التشريق صامه في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله ، والرواية الأخرى لا يصومه ، ويصوم يوما مكانه ، ويكفر كفارة يمين .

ش : هذا مبني على أصل تقدم ، وهو أن أيام التشريق هل يصح صومها عن الفرض أم لا ؟ فإن قلنا يصح صام هنا ، وصار كما لو كان القدوم في غير يوم تشريق ، وإن قلنا لا يصح فهو كما لو قدم في يوم عيد وقد تقدم ، وقد علم من هذا أن يوم العيد لا يصح صومه وهو المذهب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه إن صام صح صومه ، كالصلاة في الدار المغصوبة . (تنبيهان) «أحدهما» إذا قلنا بالإجزاء عن رمضان والنذر، فهل ينوي النذر؟ قد يقال : إنه ينويه كما إذا قلنا فيما إذا كان صائما تطوعا أو ممسكا ، ويحتمل هذا كلام الخرقي ، وعلى هذا يكون كلامه مشعرا بصورتي التطوع والممسك اهـ (الثاني) إذا كان القدوم في الليل ، أو والناذر مجنون فقد يقال : بطل النذر إذاً لعدم تصور الفعل ، إذ الليل ليس بمحل للصوم أصلا ، والمجنون لا يتوجه إليه خطاب تكليفي ، وقد يقال : بل قد تبينا عدم انعقاده ، فيكون النذر موقوفا . وهذان المدركان يلحظان أيضا فيما إذا كان القدوم في يوم عيد أو وهو مفطر ، والله أعلم .

قال : ومن نذر أن يصوم شهرا متتابعا ولم يسمه فمرض في بعضه أفطر فإذا عوفي بنى ، وكفر كفارة يمين ، وإن أحب أتى بصيام شهر متتابع ولا كفارة عليه[1] .

---

(١) في (م خ ي متن مغني) في بعضه فإذا . . . أتى بشهر . وفي (م) : بشهر كامل متتابع . وفي المتن : بشهر واحد ولا .

ش: إذا نـذر أن يصـوم شهرا والحال هـذه فصـام ثم في أثنـائه مرض مـرضا مجوزاً للفطر فأفطـر فإنه إذا عـوفي يخير بين الإتيان بشهر متتابع ولا كفارة عليه، لإتيانه بالمنذور على وجهه، وبين البناء على ما صامه والتكفير بكفـارة يمين، لتركه صفة المنذور، كما أمر النبي ﷺ أخت عقبة بالكفارة لتركها المشي، ويخرج رواية أخرى بعدم وجوب الكفارة للعذر، لإمكانه الإتيان بالمنذور على وجهه.

وقول الخرقي: مرض. قد قلنا: أي مرضاً مجوزاً للفطر. وهو شامل للمـوجب للفطـر وهـو المخـوف، وغير الموجب وهـو المبيح، ولا ريـب أن حكم الموجب مـا تقدم، أمـا المبيح فهل حكمه كـذلك أو حكم من أفطر لغير عذر، فيلـزمه الاستئناف بلا كفارة؟ على وجهين، وكـذلك هذان الوجهـان فيما إذا سافر سفراً يبيح الفطر، ولنا وجه ثالث يفرق بين المرض والسفر، ففي المرض يخير، لأن السبب وجد بغير اختياره، وفي السفـر يتعين الاستئناف، لوجـود السبب منه باختياره، وقـد تقدم نحو ذلك في الظهار[1]، وكلام الخرقي مشعر بأنه لـو نذر شهرا وأطلق أنه لا يلزمه التتابع فيه، وهو إحدى الروايتين، لوقوع الشهر على ما بين الهلالين وعلى ثلاثين يوما، ولهذا لو صـام ثلاثين يوما أجزأه بلا ريب والله أعلم.

قال: وكـذلك المرأة إذا نذرت صيـام شهر متتـابع وحاضت فيه.

(١) قـد تقـدم في هـذا الشرح ٥/ ٤٩٦ حيث ذكـر هـذه الأوجـه الثـلاثـة ومن ذهب إليهـا من الأصحاب.

ش: يعني أنها تخير بين الاستئناف فلا شيء عليها وبين البناء مع الكفارة.

قال: ومن نذر أن يصوم شهرا بعينه فأفطر يوما بغير عذر ابتدأ شهرا وكفر كفارة يمين.

ش: إذا نذر صوم شهر بعينه ـ كرجب مثلا ـ فأفطر يوما فيه أو أكثر، فلا يخلو إما أن يكون لعذر أو لغير عذر، فإن كان لغير عذر ففيه روايتان (إحداهما) — وهي المشهورة واختيار الخرقي وأبي الخطاب في الهداية وابن البنا — أنه ينقطع صومه ويبتدىء شهرا كاملا، (والثانية) — وقال أبو محمد: إنها الأقيس ـ لا ينقطع صومه، فيتم على ما صامه ثلاثين يوما إذا زال عذره[1] وأصل الخلاف أن التتابع في الشهر المعين هل وجب لضرورة الزمن، وإليه ميل أبي محمد، أو لإطلاق النذر، وإليه ميل الخرقي والجماعة، ولهذا لو شرط التتابع بلفظه أو نواه لزمه الاستئناف قولا واحدا، ومما ينبني على ذلك أيضا إذا ترك صوم الشهر كله، فهل يلزمه شهر متتابع، أو يجزئه متفرقًا؟ على الروايتين ولهاتين الروايتين أيضا التفات إلى ما إذا نذر صوم شهر وأطلق، هل يلزمه متتابعا أم لا؟ وقد تقدم أن كلام الخرقي يشعر بعدم التتابع، وقضية البناء هنا يقتضي اشتراط التتابع، كما هو المشهور عند الأصحاب ثم[2]. انتهى. وعلى كلتا الروايتين

---

(١) قال في الهداية ٢/ ١٢٠: وإن أفطر لغير عذر انقطع التتابع، ووجب استئناف الصوم، وكفارة يمين. وانظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٢٦ وفي الكافي ٣/ ٤٢٥ والمقنع ٣/ ٦٠٣ وانظر الفروع ٦/ ٤٠٩ والمبدع ٩/ ٣٤٠ والإنصاف ١١/ ١٤٠.

(٢) وهي المسألة المذكورة في التعليق قبله.

يلزمه كفارة، جبرا للفطر الذي أفطره فيه، وإن كان الفطر لعذر فإنه يبني قولا واحدا، لكن هل يجب وصل القضاء وتتابعه أم لا؟ على الروايتين السابقتين، وهل يلزمه كفارة؟ على الروايتين أيضا في ترك المنذور لعذر.

قال: ومن نذر أن يصوم فمات قبل أن يأتي به صام عنه ورثته من أقاربه.

ش: أما جواز صوم النذر عن الميت في الجملة فهو المذهب المعروف.

٣٧٦٥ ـ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة قالت: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر؟ أفأصوم عنها فقال: «أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه أكان ذلك يؤدي عنها؟» قالت: نعم قال: «فصومي عن أمك» متفق عليه، وفي رواية: أن امرأة ركبت البحر فنذرت إن الله نجاها أن تصوم شهرا، فأنجاها الله فلم تصم حتى ماتت، فجاءت قرابة لها إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: «صومي عنها» رواه أحمد وأبو داود، والنسائي[1].

(١) اللفظ الأول رواه البخاري ١٩٥٣ ومسلم ٨/ ٢٣ وأحمد ١/ ٢٢٤، ٢٢٧، ٢٥٨ برقم ١٩٧٠، ٢٠٠٥ عن الأعمش، عن مسلم البطين، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس وعن الأعمش، عن الحكم وسلمة بن كهيل، عن مجاهد وعطاء، عن ابن عباس، وعن زيد بن أبي أنيسة، عن الحكم، عن سعيد، عن ابن عباس، وهكذا رواه الترمذي ٣/ ٤٠٤ برقم ٧١٢ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٥٦١٢ وابن ماجه ١٧٥٨ والدارقطني ٢/ ١٩٧ وابن خزيمة ٢٠٥٥ وغيرهم عن الأعمش به، واللفظ الثاني عند أحمد ١/ ٢١٦ برقم ١٨٦١ وأبي داود ٣٣٠٨ والنسائي ٧/ ١٠ والبيهقي ٤/ ٢٥٥، ١٠/ ٨٥ عن أبي بشر عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٢٢٩ وابن خزيمة ٢٠٥٤ والخطيب في الموضح ٢/ ٣٩٧ عن مسلم عن سعيد عنه، ورواه ابن حبان كما في الإحسان ٤٣٨٠ عن زيد بن أبي أنيسة، عن الحكم عن سعيد به.

٣٧٦٦ــ وعلى هذا يحمل عموم ما روت عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال « من مات وعليه صيام صام عنه وليه» متفق عليه[١].

٣٧٦٧ــ بدليل ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إذا مرض الرجل في رمضان ثم مات ولم يصم، أطعم عنه ولم يكن عليه قضاء، وإن نذر قضى عنه وليه. رواه أبو داود[٢]، فقد فهم من الحديث الأول اختصاص الحكم بالنذر، وأنه لا يتعدى إلى غيره، وقد جاء نحو هذا صريحا عن النبي ﷺ.

٣٧٦٨ــ فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال «من مات وعليه صيام شهر رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا» إلا أن سنده ضعيف، وقال الترمذي: الصحيح أنه عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوف[٣].

---

(١) تقدم هذا الحديث ٢/ ٦٠٨ برقم ١٣٤٢ وهو عند البخاري ١٩٥٢ ومسلم ٨/ ٢٣ وابن خزيمة ٢٠٥٢ عن عمرو بن الحارث، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن عروة، عن عائشة، وعن يحيى بن أيوب، ، عن ابن أبي جعفر، عن محمد بن جعفر بن الزبير، ورواه أحمد ٦/ ٦٩ وأبو داود ٢٤٠٠ وابن الجارود ٩٤٣ والبيهقي ٤/ ٢٥٥ وغيرهم عن عروة بنحوه.

(٢) سبق هذا الحديث ٢/ ٦٠٨ برقم ١٣٤١ في الصيام، وهو عند أبي داود ٢٤٠١ عن أبي حصين، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس به موقوفا وكذا رواه ابن أبي شيبة ٤/ ٦٥ عن أبي حصين به، وقد روى مسلم ٨/ ٢٥ وأبو داود ٣٣٠٩ وابن أبي شيبة ٤/ ٦٦ في الجزء الملحق وغيرهم عن بريدة نحوه، وروى ابن ماجه ٢١٣٣ عن جابر نحوه، وفيه ابن لهيعة ضعيف الحديث.

(٣) تقدم الحديث في هذا الشرح ٢/ ٦٠٧ برقم ١٣٤٠ وهو عند الترمذي ٣/ ٤٠٥ عن أشعث، عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن نافع به، ورواه ابن ماجه ١٧٥٧ عن أشعث، عن محمد ابن سيرين، عن نافع وذكر المصحح أن ذكر ابن سيرين وهم، وإنما هو ابن أبي ليلى، كما عند الترمذي وكذا نبه عليه ابن خزيمة في صحيحه ٢٠٥٦ والبيهقي ٤/ ٢٥٤ ووقع في نسخ الشرح: مكان كل يوم مسكين بالرفع، والذي في الترمذي بالنصب، وكذا في جامع الأصول ٤٦٢٠ وذكر في تحفة الأحوذي أنه وقع في كتاب المشكاة بالرفع، فيكون قوله: « فليطعم» مبنياً للمفعول.

وقيل: لا يصوم أحد عن أحد، كما لا يفعل ذلك عنه في الحياة، وهو مردود بالنصوص، والذي يصوم عنه ورثته من أقاربه، لأنهم لما خلفوه في أخذ ميراثه كذلك فيما عليه، وهذا على سبيل الاستحباب، فلو لم يصوموا فلا شيء عليهم، إلا أنه وقع للقاضي في تعليقه ما ظاهره أنه لو خلف إذاً تركة فالورثة مخيرون، إن شاؤا صاموا، وإن شاؤا أنفقوا على من يصوم، وهو حسن، ولو صام عنه قريبه غير الوارث، أو وارثه غير القريب أو أجنبي أجزأ عنه، كما لو قضى عنه دينه، وقد شبهه النبي ﷺ بالدين، ولتشبيهه بالدين قلنا: لا يجب على الوارث القريب القضاء، بل يستحب له، إذ قضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركة يقضى منها، وقول النبي ﷺ: «صومي عنها» ونحو ذلك[1] أمر بالصوم على جهة الفتوى فيما سئل عنه، والغرض منه بيان الجواز.

٣٧٦٩ ــ وقد جاء مصرحاً به «من مات وعليه صيام صام عنه وليه لمن شاء»[2].

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجب مع القضاء فدية، وهو كذلك، لظاهر الحديث.

قال: وكذلك كل ما كان من نذر طاعة.

---

(١) كما وقعت هذه الجملة في حديث ابن عباس السابق عند مسلم ٨/ ٢٤ وأحمد ١/ ٢١٦ وغيرهما، وفي حديث بريدة عند مسلم ٨/ ٢٥ وغيره.

(٢) رواه البزار كما في كشف الأستار ١/ ٤٨١ برقم ١٠٢٣ من طريق عبيد الله بن أبي جعفر، عن محمد بن جعفر بن الزبير، عن عروة، عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «من مات وعليه صيام فليصم عنه وليه إن شاء» قال البزار: لا نعلمه عن عائشة إلا من حديث عبيد الله، ورواه عنه يحيى ابن أيوب وابن لهيعة. وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/ ١٧٩ قال: وإسناده حسن.

ش : كحج وصدقة، وعتق واعتكاف، ونحو ذلك من القرب.

٣٧٧٠ ـــ وقد جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من جهينة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: « نعم، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله فالله أحق بالوفاء» رواه البخاري والنسائي بمعناه، وفي رواية لأحمد والبخاري قال: جاء رجل فقال: إن أختي نذرت أن تحج[1]. وهو دليل على الإجزاء من الوارث وغيره، حيث لم يستفسره النبي ﷺ أوارث هو أم لا، فقد ورد النص بالقيام في الصوم والحج خصوصا، وورد في غيرهما عموما.

٣٧٧١ ـــ فعن ابن عباس رضي الله عنهما أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ فقال: إن أمي ماتت وعليها نذر لم تقضه؟ فقال رسول الله ﷺ «اقض عنها» رواه أبو داود والنسائي[2]..

---

(١) رواه البخاري ١٨٥٢ ، ٧٣١٥ عن أبي بشر، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس، ورواه النسائي ٥/ ١١٦ عن أبي التياح عن موسى بن سلمة الهذلي، عن ابن عباس بمعناه، واللفظ الثاني عند البخاري ٦٦٩٩ وأحمد ١/ ٢٣٩ عن أبي بشر به، وقد تقدم في الحج برقم ١٤٢٨ ووقع في (م) الله أحق بالقضاء.

(٢) هكذا اقتصر الشارح على عزوه لهما، مع أنه في الصحيحين، فقد رواه البخاري ٢٧٦١، ٦٦٩٨، ٦٩٥٩ ومسلم ١١/ ٩٦ وأحمد ١/ ٢١٩، ٣٢٩، ٣٧٠ وأبو داود ٣٣٠٧ والنسائي ٦/ ٢٥٣، ٧/ ٢٠ من طرق عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس به، وهكذا رواه مالك ٢/ ٢٦ وابن المبارك ١٧٩ والحميدي ٥٢٢ والطيالسي كما في المنحة ١٢٢٨ وعبد الرزاق ١٥٨٩٩، ١٦٣٣٣ وابن أبي شيبة ٤/ ٦٥ في الجزء الملحق، وسعيد بن منصور ٤١٧ وابن الجارود ٩٤٠ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٧٧ وأبو يعلى ٢٦٨٣ والطبراني في الأوسط ٢١٣ وغيرهم من طرق عن الزهري به.

وقد عمل على ذلك ابن عباس رضي الله عنهما، وعائشة رضي الله عنها، وهما راويا الحديث[1]، وكذلك ابن عمر رضي الله عنهما.

٣٧٧٢ ــ قال البخاري: أمر ابن عمر رضي الله عنهما امرأة جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء يعني ثم ماتت فقال: صلي عنها. قال: وقال ابن عباس نحوه[2].

٣٧٧٣ ــ وروى سعيد عن سفيان، عن عبد الكريم أبي أمية عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أنه سأل ابن عباس عن نذر كان على أمه من اعتكاف، قال: صم عنها، واعتكف عنها[3].

---

(١) ذكر الشارح ذلك عنهما في الآثار التالية.

(٢) هكذا ذكره البخاري كما في الفتح ١١/ ٥٨٣ عنهما معلقا، وقد رواه مالك ٢/ ٢٧ عن عبيد الله بن أبي بكر عن عمته أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشيا إلى مسجد قباء، فماتت فلم تقضه فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشي عنها، وروى عبد الرزاق ١ ٥٩٠ عن هشام أن أسماء أمرت في مرضها أن يقضى عنها مشي كان عليها، وروى ابن أبي شيبة ٤/ ٦٥ في الجزء الملحق عن سعيد بن جبير قال مرة: عن ابن عباس إذا مات وعليه نذر قضى عنه وليه.
ولم يذكر الحافظ في الفتح ولا في التغليق ٥/ ٢٠٣ من وصله عن ابن عمر، قال: وقد جاء عن ابن عمر وابن عباس خلاف ذلك، ثم ذكر ما في الموطأ ١/ ٢٨٢ عن مالك أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يُسْأَلُ هل يصوم أحد عن أحد، أو يصلي أحد عن أحد؟ فيقول: لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد، وذكر أيضا ما رواه النسائي في سننه الكبرى، كما في تحفة الأشراف ٥٨٨٦ عن أيوب بن موسى عن عطاء، عن ابن عباس قال: لا يصوم أحد عن أحد، ولا يصلي أحد عن أحد. قال: ويمكن الجمع بحمل الإثبات في حق من مات، والنفي في حق الحي.

(٣) هو في سنن سعيد المطبوع ١/ ١٤٩ برقم ٤٢٣ بهذا الإسناد نحوه وهكذا رواه عبد الرزاق ١٥٩٠٠ عن سفيان عن عبد الكريم بن أبي المخارق قال: سمعت عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، يذكر أن أمه ماتت وعليها اعتكاف، قال: فبادرت إخوتي إلى ابن عباس، فسألته فقال: اعتكف عنها وصم، ورواه ابن أبي شيبة ٤/ ٥٩ عن حماد بن سلمة عن عبد الله بن عتبة، أن امرأة نذرت أن تعتكف عشرة أيام فماتت، فلم تعتكف، فقال ابن عباس لابنها: اعتكف عن أمك. ونقله ابن حزم في المحلى ٨/ ٣٧٦ من طريق حماد بن سلمة، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، أن أمه نذرت اعتكافاً فذكره، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٣٠ ونقله الزركشي كما هو، ووقع في نسخ=

٣٧٧٤ ــ وقال: حدثنا أبو الأحوص، عن إبراهيم بن مهاجر، عن عامر ابن مصعب، أن عائشة رضي الله عنها اعتكفت عن أخيها عبد الرحمن رضي الله عنه بعدما مات(١).

ولنا قول آخر ضعيف أنه لا يفعل شيئا من ذلك كما تقدم في الصوم(٢).

وقد شمل كلام الخرقي الصلاة المنذورة، وهو إحدى الروايتين، واختيار أبي بكر، والقاضي في التعليق وغيرهما، قياسا على ما تقدم (والرواية الثانية) لا يفعل الصلاة بخلاف الصوم

= الشرح وفي المغني: عبد الكريم بن أبي أمية، وهو خطأ، فهو أبو أمية عبد الكريم بن أبي المخارق، المعلم البصري، واسم أبيه قيس، ويقال طارق توفي سنة ١٢٧هـ ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب ورجح ضعفه، وذكره مسلم في مقدمة صحيحه بما يدل على جرحه، وسقط من الشرح ومن المغني ذكر عبيد الله بن عبد الله وأثبتناه من سنن سعيد وغيرها من كتب الحديث.

(١) هو في سنن سعيد المطبوع ١/ ١٤٩ برقم ٤٢٤ بهذا الإسناد، مثله وهكذا نقله ابن حزم في المحلى ٨/ ٣٧٦ ورواه ابن أبي شيبة ٤/ ٥٩ وعنده أبو الأحمس. . . أن عائشة اعتكفت عن أختها بعد ما ماتت. ولعله تصحيف، وأبو الأحوص هو سلام بن سليم الحنفي مولاهم الكوفي، الحافظ، المتوفى سنة ١٧٩هـ كما في تهذيب التهذيب، روى له أهل الصحيحين وغيرهما، وإبراهيم بن المهاجر وهو أبو إسحاق البجلي الكوفي، ذكره البخاري في الكبير برقم ١٠٣٢ ولم يذكر فيه جرحا، وذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٢/ ١٣٢ وروى عن سفيان قال: لا بأس به، وروى كذلك عن أحمد، وروى عن ابن معين قال ضعيف الحديث وعن يحيى القطان قال: لم يكن بالقوي. وأما عامر بن مصعب فذكره الحافظ في تهذيب التهذيب، وقال: ذكره ابن حبان في الثقات، ونقل عنه قال: لا أعلم له راوياً إلاّ إبراهيم بن المهاجر، لا يعجبني الاعتبار بحديثه، من رواته إبراهيم؛ وقال الدارقطني: ليس بالقوي وبذلك يعرف ضعف هذا الأثر، وقد نقله أبو محمد في المغني ٩/ ٣٠ وعنده عن عامر بن شعيب وكذا كان في نسخ الشرح كلها، وصححناه من كتب الحديث.

(٢) ذكره في أواخر كتاب الصوم ٢/ ٦٠٨.

وغيره، لأنها عبادة تختص بالبدن، لا بدل لها بحال[1].

ومفهوم كلام الخرقي أن الولي لا يفعل ما هو واجب بغير النذر، من قضاء رمضان، وصوم كفارة، وصوم السبعة أيام للمتمتع، وحج، وزكاة مال، وعتق في كفارة، وقد صرح بذلك الأصحاب في قضاء رمضان، لما تقدم من الإشارة في الاستدلال، وكذلك نص عليه أحمد في السبعة الأيام للمتمتع في رواية المروذي[2]، قياسا على قضاء رمضان، لوجوبها بأصل الشرع، وهو فرق صوري، وقد يقال: الأصل عدم الاستنابة إلا ما استثناه الدليل، وكذلك نص أحمد في صوم الكفارة في رواية ابن منصور، إذ الكفارة زاجرة كالحد، فلم ينب فيها الولي. بخلاف نذر الصوم فإنه نذر طاعة، أشبه نذر صدقة المال.

وأما الحج الواجب فقد قال الأصحاب إن لوارثه ولغير وارثه أن يفعله عنه بعد مماته وإن لم يوص بذلك، سواء كان له تركة أو لم يكن.

٣٧٧٥ـ وقد شهد لذلك ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: إن أبي مات وعليه حجة الإسلام، أفأحج عنه؟ قال: «أرأيت لو أن أباك ترك دينا عليه أقضيته عنه؟» قال: نعم. قال: «فاحجج عن أبيك» رواه الدارقطني[3]، وأما

---

(١) ذكر الروايتين أبو محمد في المغني ٩/ ٣٠ وفي الكافي ٣/ ٤٣٠ ونقل ذلك في حاشية المقنع ٣/ ٦٠٦.

(٢) انظر القضاء عن الميت في المغني ٩/ ٣٠ والكافي ٣/ ٤٣٠ والشرح الكبير مع المغني ١١/ ٣٦٧.

(١) هو في سننه ٢/ ٢٦٠ من طريق إسحاق الأزرق، عن شريك، عن ابن أبي ليلى، عن عطاء، عن ابن عباس به، ثم رواه عن ابن إسحاق حدثني خالد بن كثير أن عطاء بن أبي رباح حدثه =

زكـاة المال فــلا يحضرني الآن فيـه نقل، والقيـاس أنـه كـالعتق الواجب[1]، وقد صرح القـاضي وأبو البركـات وغيرهما بصحته عن الميت مطلقا، وقد علم من مجموع هذا أن مفهومه إنما عمل به في الصوم فقط.

(تنبيه) قول الخرقي: صام عنه ورثتـه من أقاربه. ظاهره كما تقدم أن الذين يطلب منهم الصـوم هم الـورثـة من الأقـارب، وأحمد رحمه الله قال ـ في من مات وعليه اعتكاف ـ: ينبغي لأهله أن يعتكفوا عنـه. وهو شـامل للوارث وغير الـوارث، وقال ابن عبدوس: إذا صام الولي صام الأقرب من الأولياء[2]. ثم قول الخرقي أيضا: ورثتـه. يشمل جميع الورثة، وظاهره أنـه لو صام عنـه الكل صح، كأن يكونـوا مثـلا عشرة، وعليه عشرة أيـام،

= أن عبد الله بـن عباس حدثـه؛ فذكـر نحوه، ولم أقف على هـذا الحديث عند غير الـدارقطني، والإسناد الأول حسن، فإن إسحاق هو ابن يوسف، أبو محمد القرشي المخزومي، الواسطي، وهو ثقة من رجـال الصحيحين، وشريك هو ابن عبد الله النخعي القاضي ثقـة، روى له مسلم وأهل السنن، والبخاري تعليقا، وثقـه ابن معين وابن مهدي، وابن المبارك، وقـال العجلي: كوفي ثقة، حسن الحديث، وكان أروى الناس عنه إسحاق الأزرق أما ابن أبي ليلى فهو محمد بن عبد الرحمن، وهو عالم مشهـور، وقد ضعفه بعضهم، ووثقه آخرون، وأما الإسنـاد الثاني فهو حسن، حيث إن ابن إسحاق قـد صرح بالتحديث، وخالد بـن كثير ذكره ابن حبان في الثقات، وقال أبـو حاتم: شيخ يكتب حديثه. وقد تقدم في الحج شواهد لهذا الحديث.

(١) ذكر الفقهاء في باب إخراج الزكاة أنه لا يجزىء إخراجها إلا بنية إلا أن يأخذها الإمام منه قهراً وقد فصل في ذلك أبو الخطاب في الهدايـة ١/ ٧٧ وأبو محمد في المغني مع الشرح ٢/ ٥٠٥، ٦٧٦ وانظر المسألة في التنقيح المشبع ٨٦ والتوضيح ٨٩ والروض الندي ١٥٦ ووقع في (خ ي): واختار أبو العباس أنه كالعتق، ولم أجد لأبي العباس كلاما صريحا في هذه المسألة في مجموع الفتاوى.

(٢) ذكر هـذه المسألة أبو محمـد في المغني ٩/ ٣٠ ولم يفصل في تعيين الورثـة، وتبعه على ذلك ابن أخيه في الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٣٦٧ وهكذا ذكر أكثر فقهاء المذهب.

فيصوموا عنه كل واحد يوما، وقد ذكر لأحمد في رواية أبي طالب من كان عليه صوم شهر، هل يصوم عشرة أنفس شهرا؟ فقال: يصوم واحد[1] وقد قرر القاضي في تعليقه هذا النص على ظاهره، لما أورده على لسان الخصم، وقال فيه: كما لا يصح أن يطوف واحد ويسعى آخر والله أعلم.

---

(١) قال البخاري في صحيحه كما في الفتح ٤/ ١٩٢: وقال الحسن: إن صام عنه ثلاثون رجلا يوما واحداً جاز. قال الحافظ: وهذا الأثر وصله الدارقطني في كتاب الذبح من طريق ابن المبارك، عن سعيد بن عامر، عن أشعث، عن الحسن فذكره، وروى ابن أبي شيبة ٤/ ٥٩ في الجزء الملحق، عن ليث قال: سئل طاوس عن امرأة ماتت وعليها أن تعتكف سنة في المسجد الحرام، ولها أربعة بنين، كلهم يحب أن يقضي عنها؟ قال طاوس: اعتكفوا أربعتكم في المسجد الحرام ثلاثة أشهر وصوموا. ثم روى أيضاً ٤/ ٦٥ عن المعتمر عن أبيه، عن طاوس، في النذر على الميت قال: يقضي ورثته بينهم، إن كان على رجل صوم سنة إن شاء صام كل إنسان بينهم ثلاثة أشهر..

كتاب أدب القاضي[1]

ش: قال الأزهري: القضاء في الأصل إحكام الشيء والفراغ منه، ويكون القضاء إمضاء الحكم، ومنه قوله تعالى ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب﴾[2] وسمي الحاكم قاضيا لأنه يمضي الأحكام ويحكمها، ويكون (قضى) بمعنى أوجب، فيجوز أن يكون سمي قاضيا لإيجابه الحكم على من يجب عليه. انتهى[3] قلت: ويجوز أن يكون سمي من الأول، لأنه ينبغي أن يكون محكما في نفسه، أي كاملا في صفاته وأفعاله.

والأصل في مشروعيته قوله تعالى ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾[4] وقوله تعالى ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾[5] وقوله تعالى ﴿يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى﴾[6].

٣٧٧٦ ــ وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ

---

(١) في (خ ي مغني): كتاب القضاء. وهو استعمال أكثر المؤلفين.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٤.

(٣) قال في الصحاح مادة (قضى) القضاء الحكم... وقضى أي حكم، وقد يكون بمعنى الفراغ... وقد يكون بمعنى الأداء والإنهاء... وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير، وذكر أدلة على ذلك.

(٤) سورة النساء، الآية ٦٥.

(٥) سورة المائدة، الآية ٤٩.

(٦) سورة ص، الآية ٢٦.

أنه قال «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران» متفق عليه[١].

٣٧٧٧ ــ ولأبي داود والنسائي من رواية أبي هريرة رضي الله عنه «وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر» وكذا من مسلم، [٢] مع أن هذا ـ

---

(١) هكذا في جميع النسخ جعله الشارح عن عبد الله بن عمرو بن العاص وساقه ناقصاً، وكأنه كتبه من حفظه، فإنه مشهور بذكر الاجتهادين عن عمرو بن العاص، فقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٣٤ عن عمرو، وذكره ابن عبد الهادي في المحرر برقم ١١٧٥ عن عمرو بن العاص، وهو كذلك في جامع الأصول ٧٦٦٢ وهذه أغلب مراجع الشارح في الحديث، وهو في صحيح البخاري ٧٣٥٢ ومسلم ١٢/ ١٣ من طريق يزيد بن الهاد، عن محمد بن إبراهيم التيمي، عن بسر بن سعيد، عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص، عن عمرو بن العاص، وهكذا رواه أحمد ٤/ ١٩٨، ٢٠٤ وأبو داود ٣٥٧٤ وابن ماجه ٢٣١٤ والطيالسي كما في المنحة ١٤٥١ والشافعي كما في البدائع ١٣٩٨ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٣٩ والدارقطني ٤/ ٢١٠ والخطيب في تأريخ بغداد ٤/ ٢٣٥ كلهم من طريق يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد به، ورواه أحمد ٤/ ٢٠٥ والحاكم ٤/ ٨٨ والدارقطني ٤/ ٢٠٣ من طريق الفرج بن فضالة، عن محمد بن عبد الأعلى بن عدي عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو قال: جاء رسول الله ﷺ خصمان يختصمان فقال لعمرو «اقض بينهما» فقال: أنت أولى بذلك مني. قال: «وإن كان» قال: فإذا قضيت بينهما فما لي؟ قال: «إن أنت قضيت بينهما فأصبت القضاء فلك عشر حسنات، وإن أنت اجتهدت فأخطأت فلك حسنة واحدة» وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي: فرج ضعفوه، ثم روى أحمد ٤/ ٢٠٥ والدارقطني ٤/ ٢٠٣ عن فرج بن فضالة، عن ربيعة بن يزيد، عن عقبة بن عامر نحوه، ورواه الطبراني في الصغير ١/ ٥١ عن حفص بن سليمان، عن كثير بن شنظير، عن أبي العالية عن عقبة بن عامر فذكر نحوه، وقال: لم يروه عن ابن شنظير إلا حفص، ولا يروى عن عقبة إلا بهذا الإسناد. وقد روى أحمد ٢/ ١٨٧ برقم ٦٧٥٥ عن عبد الله بن عمرو نحوه.

(٢) وقع في رواية البخاري ومسلم وأحمد وأبي داود وابن ماجه وغيرهم بعد حديث عمرو بن العاص: قال يزيد: فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقال: هكذا حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، قال البخاري: وقال عبد العزيز بن المطلب، عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبي سلمة، عن النبي ﷺ، قال الحافظ في الفتح ١٣/ ٣٢٠: يريد أن =

ولله الحمد - إجماع [1] والقضاء من فروض الكفايات، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه، فكان واجبا كالجهاد والإمامة، ولما تقدم من قوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ ونحوه.

٣٧٧٨ ــــ وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم» رواه أبو داود [2].

=عبد الله بن أبي بكر خالف أباه في روايته عن أبي سلمة، وأرسل الحديث، ولم أجد حديث أبي هريرة بهذا اللفظ في سنن أبي داود، وإنما هو في حديث عمرو بن العاص، وهو أيضا بهذا اللفظ في الصحيحين وغيرهما من حديث عمرو بن العاص، وقد روى حديث أبي هريرة النسائي ٨/ ٢٢٤ والترمذي ٤/ ٥٥٥ برقم ١٣٤٣ عن عبد الرزاق، عن معمر عن الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن أبي بكر بن محمد، عن أبي سلمة به، وهكذا رواه ابن الجارود ٩٩٦ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٣٨ وأبو يعلى ٥٩٠٣ والدارقطني ٤/ ٢٠٤ والبيهقي ١٠/ ١١٩ من طريق عبد الرزاق به، قال البيهقي: لم يروه عن سفيان إلا معمر، تفرد به عبد الرزاق. ولم أعثر عليه في المصنف، وقد روى عبد الرزاق ٢٠٦٧٤ عن معمر، عن موسى بن إبراهيم، رجل من آل أبي ربيعة، أنه بلغه أن أبا بكر حين استخلف قعد في بيته حزينا فدخل عليه عمر. . . وشكا إليه الحكم بين الناس، فقال له عمر: أما علمت أن رسول الله ﷺ قال: «إن الوالي إذا اجتهد» فذكر نحوه، وروى الدارقطني ٤/ ٢٠٣ عن ابن لهيعة، عن أبي المصعب المعافري، عن محرر بن أبي هريرة عن أبي هريرة، نحو حديث عقبة. .

(١) قال أبو المظفر في الإفصاح، ٢/ ٣٤٥ في القضاء: قال أبو حنيفة ومالك والشافعي: هو من فروض الكفايات، ويتعين على المجتهد إذا لم يوجد غيره، وذكر أنه رواية عن أحمد، وأن الرواية الثانية أنه لا يتعين.

(٢) هو في سننه ٢٦٠٨ من طريق علي بن بحر، عن حاتم بن إسماعيل عن محمد بن عجلان، عن نافع، عن أبي سلمة، عن أبي سعيد، ورواه أيضا البيهقي في السنن ٥/ ٢٥٧ من طريق أبي داود، ورواه أبو يعلى ١٠٥٤، ١٣٥٩ من طريق حاتم، عن ابن عجلان به، لكن قال: «فليؤمهم أحدهم» وزاد في الموضع الثاني: قال نافع: قلت لأبي سلمة: أنت أميرنا. وسكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيب السنن ٢٤٦٩ ورواه ابن عبد البر في التمهيد ٢٠/ ٧ من طريق أبي داود، وفيه قول نافع.

٣٧٧٩ ـ وله من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مثله[١].

٣٧٨٠ ـ وعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لثلاثة أن يكونوا بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم» رواه أحمد[٢]، ونقل إسماعيل بن سعيد عن أحمد أنه سئل: هل يأثم القاضي بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به؟ قال: لا يأثم[٣]. وظاهر هذا أنه غير واجب، والأول المذهب، قال أبو محمد: ويحتمل أن تحمل هذه الرواية على من لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان وغيره[٤].

---

(١) هو في سنن أبي داود ٢٦٠٩ بإسناد الحديث قبله، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وفيه: قال نافع: فقلنا لأبي سلمة: فأنت أميرنا. وهكذا رواه البيهقي في السنن ٥/ ٢٥٧ وفي الآداب ٨٠٨ من طريق علي بن بحر، عن حاتم بن إسماعيل، ومن طريق محمد بن عباد، عن حاتم به، وسكت عنه أبو داود والمنذري كالذي قبله.

(٢) هو في المسند ٢/ ١٧٦ من طريق ابن لهيعة، قال: حدثنا عبد الله بن هبيرة، عن أبي سالم الجيشاني، عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل أن ينكح المرأة بطلاق أخرى، ولا يحل لرجل أن يبيع على بيع صاحبه حتى يذره، ولا يحل لثلاثة نفر يكونون بأرض فلاة» فذكره، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٦٦٤٧ وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٨/ ٦٣ وقال: رواه أحمد وفيه ابن لهيعة وهو لين، وبقية رجاله رجال الصحيح. اهـ وروى الحاكم ١/ ٤٤٣ عن عمر قال: إذا كان ثلاثة نفر فليؤمروا أحدهم، ذلك أمير أمره رسول الله ﷺ. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

(٣) إسماعيل هو أبو إسحاق الشالنجي، كان عالما بالرأي، كبير القدر، روى عن أحمد مسائل كثيرة، ذكره العليمي في المنهج الأحمد ٣٢٨ وابن أبي يعلى في الطبقات ١١٢ وقد ذكر الوزير ابن هبيرة في الإفصاح ٢/ ٣٤٥ عن أحمد أن القضاء ليس من فروض الكفايات، ولا يتعين على المجتهد الدخول فيه، وإن لم يوجد غيره.

(٤) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٣٦.

قال: ولا يولى قاض حتى يكون بالغا عاقلا، مسلما حرا عدلا، عالما فقيها ورعا.

٣٧٨١ ـ ش: (أما اشتراط البلوغ) فلما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تعوذوا بالله من رأس السبعين، وإمارة الصبيان» رواه أحمد[١]، ولأن الصبي مولىً عليه فلا يكون مولى على غيره، ولأن الصبي يستحق الحجر عليه، والقاضي يستحق الحجر على غيره فتنافيا، (وأما اشتراط الإسلام) فلأن ذلك شرط في الشهادة، ففي القضاء أولى، ودليل الأصل ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾[٢] ولأن الكفر يقتضي إذلال صاحبه، والقضاء يقتضي احترامه، وبينهما منافاة، وقد قال الله سبحانه: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾[٣] وأي سبيل أعظم من أن يلزمه، ويحكم عليه بغير

---

(١) هو في المسند ٢/ ٣٢٦ من طريق كامل أبي العلاء عن أبي صالح مولى ضباعة، عن أبي هريرة به وصححه المحقق برقم ٨٣٠٢ وكذا رواه البزار كما في الكشف ٣٣٥٨ وذكر أنه تفرد به كامل وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٧/ ٢٢٠: رجال أحمد رجال الصحيح غير كامل، وهو ثقة، وقد روى الطبراني في الأوسط، ١٤١٩ عن حماد بن سلمة، عن علي بن زيد، عن أبي حازم، عن أبي هريرة قال: اللهم لا أبلغن رأس الستين، قالوا: وما رأس الستين؟ قال: إمارة الصبيان وبيع الحكم، إلخ، وروى الطبراني أيضا في الكبير ١٨/ ٣٧ وفي الأوسط ٦٨٩ عن عيسى بن يونس، عن موسى الجهني، عن زاذان، عن عابس الغفاري، قال: سمعت رسول الله ﷺ يتخوف على أمته ست خصال، إمرة الصبيان، وكثرة الشرط، والرشوة في الحكم، وقطيعة الرحم، ونشو يتخذون القرآن مزامير، ثم رواه في الكبير عن مندل عن موسى الجهني، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٥/ ٢٤٥: وأحد إسنادي الكبير رجاله رجال الصحيح.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٣) سورة النساء الآية ١٤١.

اختياره، (وأما اشتراط الحرية) فقياساً لمنصب القضاء على منصب الإمامة، ولأن العبد في أعين الناس ممتهن، والقاضي موضوع للفصل بين الخصومات، وبين الحالتين منافاة.

٣٧٨٢ ـ وما ورد من قول النبي ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم عبد حبشي، ما أقام فيكم كتاب الله عز وجل» رواه مسلم وغيره[(١)]، فمحمول على من كان عبداً مجازاً، أو على غير ولاية الحكم، (وأما اشتراط العدالة) فلقول الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾[(٢)] والقاضي يخبر بقول، فلا يجوز قبوله مع فسقه لذلك، ولأن العدالة شرط في الشاهد، ففي

---

(١) روى مسلم ٩/ ٤٥ برقم ١٢٩٨، ١٢/ ٢٢٥ من طريق شعبة، عن يحيى بن الحصين، عن جدته أم الحصين، قالت: حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع، فسمعته يقول: «إن أمر عليكم عبد مجدع» حسبتها قالت «أسود يقودكم بكتاب الله، فاسمعوا له وأطيعوا» وفي رواية «عبدا حبشيا مجدعا» ورواه أيضا أحمد ٤/ ٧٠، ٦/ ٤٠٢ وابن ماجه ٢٨٦١ والنسائي ٧/ ١٥٤ من طرق عن يحيى بن الحصين، والعيزار بن حريث، وروى البخاري ٦٩٣، ٦٩٦، ٧١٤٢ وأحمد ٣/ ١١٤، ١٧١ وابن ماجه ٢٨٦٠ عن شعبة، عن أبي التياح، عن أنس، قال: قال رسول الله ﷺ: «اسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل عليكم عبد حبشي، كأن رأسه زبيبة» ولأحمد: أنه قال لأبي ذر. وروى مسلم ١٢/ ٣٢٥ وابن ماجه ٢٨٦٢ عن شعبة، عن أبي عمران، عن عبد الله بن الصامت عن أبي ذر قال: إن خليلي أوصاني أن أسمع وأطيع وان كان عبدا حبشيا مجدع الأطراف. وروى البخاري ١٤٠٦ عن أبي ذر قال: ولوأمروا علي عبدا حبشيا لسمعت وأطعت. وروى أحمد ٤/ ١٢٦ وأبو داود ٤٦٠٧ والترمذي ٧/ ٤٣٨ برقم ٢٨٢٦ وابن ماجه ٤٣ عن العرباض بن سارية، في حديثه المشهور وفيه: «وعليكم بالسمع والطاعة، وإن تأمر عليكم عبد حبشي» وهو الحديث الثامن والعشرون من الأربعين النووية، وانظر شرحه في جامع العلوم والحكم ٢٢٥ وغيره.

(٢) سورة الحجرات الآية ٦.

القاضي أولى، ولأن قوله ألزم، وضرره أشمل، ودليل الأصل ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[1] (وأما اشتراط كونه عالما) أي عالما بوجوه الكتاب والسنة، واختلاف علماء المسلمين ـ فقيها ـ وهو من صار الفقه له سجية، لأن الفقيه اسم فاعل من فقه ـ بالضم ـ ككرم فهو كريم، وذلك من صار له أهلية استنباط الأحكام الشرعية.

٣٧٨٣ ـ فلما تقدم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، إذ فيه في صحيح مسلم «إذا حكم الحاكم فاجتهد»[2] قال العلماء: معناه إذا أراد أن يحكم، فعند ذلك يجتهد، وإلا لو حمل على ظاهره لاقتضى أن الاجتهاد مؤخر عن الحكم[3]، وليس كذلك اتفاقا.

٣٧٨٤ ـ وعن بريدة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «القضاة ثلاثة، واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به، ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى على جهل فهو في النار» رواه أبو داود وابن ماجه[4].

---

(١) الآية ٢ من سورة الطلاق.

(٢) تقدم الحديث برقم ٣٧٧٦ وصححنا أنه عن عمرو بن العاص، وهذا اللفظ عند مسلم ١٢/ ١٣ وأبي داود ٣٥٧٤ وغيرهما.

(٣) قال النووي في شرح مسلم ١٢/ ١٤: تقديره إذا أراد الحاكم الحكم فاجتهد، الخ، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ١٣/ ٣١٩ نقلا عن القرطبي: فإن الاجتهاد يتقدم الحكم، إذ لا يجوز الحكم قبل الاجتهاد اتفاقا، لكن التقدير في قوله: إذا حكم. إذا أراد أن يحكم فعند ذلك يجتهد.

(٤) هو في سنن أبي داود ٣٥٧٣ وابن ماجه ٢٣١٥ من طريق خلف بن خليفة، عن أبي هاشم، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه، ورواه أيضا الحاكم ٤/ ٩٠ من طريق عبد الله بن بكير، عن حكيم ابن جبير، عن عبد الله بن بريدة، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وقال الذهبي في تلخيصه =

٣٧٨٥ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أفتي بفتيا بغير علم كان إثم ذلك على الذي أفتاه» رواه أحمد وابن ماجه(١).

٣٧٨٦ ـ وعن عمرو بن الحارث يرفعه إلى معاذ رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذا إلى اليمن قال له «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء»؟ قال: أقضي بكتاب الله. قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟» قال: أقضي بسنة رسول الله ﷺ قال: «فإن لم

= ابن بكير الغنوي منكر الحديث، ثم رواه الحاكم عن شريك، عن الأعمش، عن سعيد بن عبيدة، عن ابن بريدة، وقال: على شرط مسلم. ووافقه الذهبي ورواه الطبراني في الكبير ١١٥٤ عن شريك به، ورواه أيضا ١١٥٦ عن علقمة بن مرثد، عن سليمان بن بريدة عن أبيه، ورواه البيهقي ١٠/ ١١٦ عن أبي هاشم، عن ابن بريدة عن أبيه، ثم رواه عن شريك، عن الأعمش به، ورواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ١٣ من طريق شريك به، ومن طريق أبي هاشم، وأبي حمزة، وحكيم بن جبير، عن عبد الله بن بريدة به، وروى عبد الرزاق ٢٠٦٧٥ والنسائي ٧/ ٢٣٠ والبيهقي ١٠/ ١١٧ ووكيع في أخبار القضاة عن علي نحوه موقوفا.

(١) رواه أحمد ٢/ ٣٦٥ عن رشدين، عن بكر بن عمرو، عن عمرو بن أبي نعيمة، ، عن أبي عثمان، وهو مسلم بن يسار جليس أبي هريرة، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: «من قال علي ما لم أقل فليتبوأ مقعده من النار، ومن أفتي» الخ وزاد: «ومن استشار أخاه فأشار عليه بأمر وهو يرى الرشد غير ذلك فقد خانه» ورواه ابن ماجه ٥٣ في المقدمة، عن سعيد ابن أبي أيوب: حدثني أبو هانيء حميد بن هانيء، عن أبي عثمان، ولفظه «من أفتي بفتيا غير ثبت فإنما إثمه على من أفتاه» ورواه أيضا أبو داود ٣٦٥٧ عن سعيد بن أبي أيوب، عن بكر بن عمرو، عن أبي عثمان، ثم رواه عن يحيى بن أيوب، عن بكر، عن عمرو بن أبي نعيمة، عن أبي عثمان به، كلفظ أحمد دون أوله، ورواه الدارمي ١/ ٥٧ والخطيب في الفقيه والمتفقه ٢/ ١٥٥ عن سعيد بن أبي أيوب، عن بكر، عن أبي عثمان كلفظ ابن ماجه، ورواه البيهقي ١٠/ ١١٦ بسند أبي داود الثاني كلفظ أحمد، ومن طريق الحاكم وهو في المستدرك ١/ ١٠٣، ١٢٦ من حديث سعيد بن أبي أيوب، عن بكر، عن عمرو، عن أبي عثمان به، وعن يحيى بن أيوب، عن بكر، عن عمرو، ووقع عنده وعند البيهقي خطأ في وصف أبي عثمان، وقد صححه الحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، ورواه الخطيب في الموضح ٢/ ٣٩٦ عن عمرو بن أبي أمية ـ كذا ـ عن أبي عثمان به، ولعل هذا الاختلاف من الرواة، وقد سكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيب السنن ٣٥١٠.

تجد في سنة رسول الله ﷺ» قال: أجتهد رأيي ولا آلو. قال: فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ لما يرضي رسول الله ﷺ» رواه أبو داود والترمذي[1]. وقد شهد لهذا قوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾[2] وقوله: ﴿فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ الآية[3].

---

(١) كذا في نسخ الشرح وقد نقله الشارح من جامع الأصول برقم ٧٦٧٣ وفيه عن الحارث بن عمرو وكذا في كتب الحديث كما في سنن أبي داود ٣٥٩٢، ٣٥٩٣ والترمذي ٤/ ٥٥٧ برقم ١٣٤٤ من طريق شعبة عن أبي عون، عن الحارث بن عمرو ا بن أخي المغيرة بن شعبة، عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ عن معاذ، واختصره الترمذي، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وليس إسناده عندي بمتصل اهـ ورواه أيضا أحمد ٥/ ٢٣٠، ٢٣٦، ٢٤٢ والطيالسي كما في المنحة ١٤٥٢ وعبد بن حميد في المنتخب ١٢٤ والدارمي ١/ ٦٠ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٩، ١٠/ ١٧٧ وابن سعد في الطبقات ٢/ ٣٤٧، ٣/ ٥٨٤ والبيهقي ١٠/ ١١٤ وابن الجوزي في العلل برقم ١٢٦٤ من طرق عن شعبة به، ورواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٩ برقم ٣٠٣١ عن أبي معاوية، عن محمد بن عبد الله الثقفي، وهو أبو عون ـ قال: لما بعث رسول الله ﷺ معاذا فذكره مرسلا، وذكره البخاري في الكبير ٢/ ٢٧٧ برقم ٢٤٤٩ قال: الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبة الثقفي، عن أصحاب معاذ، عن معاذ، روى عنه أبو عون، ولا يصح، ولا يعرف إلا بهذا مرسل. وقال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم، ويعتمدون عليه، ولعمري إن كان معناه صحيحا إنما ثبوته لا يعرف، لأن الحارث بن عمرو مجهول، وأصحاب معاذ من أهل حمص لا يعرفون، وما هذا طريقه فلا وجه لثبوته. اهـ والحديث سكت عنه أبو داود، وحكى المنذري في تهذيب السنن ٣٤٤٧ كلام الترمذي، ونقل أيضا كلام البخاري، والحارث ذكره ابن عدي في الكامل ٢/ ٦١٣ ونقل كلام البخاري، وذكر أنه معروف بهذا الحديث، وقد تكلم عليه الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/ ١٨٢ برقم ٢٠٧٦ وأطال في نقل كلام علماء الحديث في تضعيفه، وذكر طرقه، وذكر أن بعضهم استند إلى تلقي أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول.

(٢) سورة المائدة، الآية ٤٩.

(٣) سورة النساء، الآية ٥٩.

(وأما اشتراط كونه ورعا) فلأن غير الورع لا يؤمن أن يتساهل، فيأخذ الرشا الملعون آخذه عن الله وعن الحق.

٣٧٨٧ ـــ فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم» رواه الترمذي[1].

٣٧٨٨ ـــ وعن ابن عمرو رضي الله عنهما نحوه رواه أبو داود[2].

---

(١) هو في سننه ٤/ ٥٦٥ برقم ١٣٥٣ من طريق أبي عوانة، عن عمرو بن أبي سلمة، عن أبيه، عن أبي هريرة، وقال: حديث حسن، قال: وقد روي هذا الحديث عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن عبد الله بن عمرو، وروي عن أبي سلمة، عن أبيه، عن النبي ﷺ، ولا يصح. ثم ذكر حديث عبد الله بن عمرو الآتي بعده، وهذا الحديث رواه أيضا أحمد ٢/ ٣٨٧ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٥٣ والموارد ١١٩٦ والحاكم في المستدرك ٤/ ١٠٣ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٤٧ من طريق أبي عوانة به، وجعله الحاكم شاهدا للحديث بعده.

(٢) وقع في نسخ الشرح ابن عمر وهو خطأ كما في كتب الحديث، وهو في سنن أبي داود ٣٥٨٠ من طريق ابن أبي ذئب عن خاله الحارث بن عبد الرحمن، عن أبي سلمة، عن عبد الله بن عمرو، ورواه أيضا أحمد ٢/ ١٦٤، ١٩٠، ١٩٤، ٢١٢ والترمذي ٤/ ٥٦٦ برقم ١٣٥٤ وابن ماجه ٢٣١٣ وابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٩, ٥٨٨ والطيالسي كما في المنحة ١٤٤٧ وابن حبان في الإحسان ٥٠٥٤ والحاكم ٤/ ١٠٢ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٤٦ والبيهقي ١٠/ ١٣٨ والطبراني في الصغير ٢/ ٢٨ من طرق عن ابن أبي ذئب به، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ونقل عن الدارمي أنه قال: حديث أبي سلمة عن عبد الله بن عمرو أحسن شيء في هذا الباب وأصح اهـ وقد رواه البزار كما في الكشف ١٣٥٥ عن الحسن بن عثمان بن عبد الرحمن بن عوف، عن عمه أبي سلمة، عن أبيه وقال: لا نعلمه عن عبد الرحمن إلا بهذا الإسناد، وذكره الدارقطني في العلل ٤/ ٢٧٤ برقم ٥٥٨ فقال: يرويه الحسن بن عطاء، وقيل: هو الحسن بن أخي أبي سلمة، عن أبي سلمة، عن أبيه، وخالفه الحارث بن عبد الرحمن، فرواه عن أبي سلمة، عن عبد الله بن عمرو، وهو أشبه بالصواب، ولعل الحسن بن عطاء تصحف عن الحسن بن عثمان، كما عند البزار وقد روى ابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٩، ٥٨٧ والحاكم ٤/ ١٠٣ والبزار كما في الكشف ١٣٥٣ عن ثوبان، أن رسول الله ﷺ لعن الراشي والمرتشي والرائش، وهو الواسطة بينهما، قال البزار: قوله: «والرائش» لا نعلمها إلا من هذا الطريق، وإنما يرويه ليث بن أبي سليم، عن أبي زرعة، عن أبي إدريس، عن ثوبان، وروى أبو يعلى ٤٦٠١ =

٣٧٨٩ــ وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أنه قال: ينبغي للقاضي أن يجتمع فيه سبع خصال، إن فاتته واحدة كانت فيه وصمة، العقل، والعفة، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحلم. رواه سعيد[1].

وظاهر كلام الخرقي أن الورع شرط لصحة تولية القضاء، وهو ظاهر كلام أحمد على ما حكاه أبو بكر في التنبيه قال: إذا كان فيه ست خصال فقيها، عالما، ورعا، عفيفا، بصيرا بما يأتي بصيراً بما يذر، أي صلح للقضاء، أو صلح أن يستقضى، وعامة المتأخرين كالقاضي ومن بعده لا يشترطون ذلك، بل

=والبزار في الكشف ١٣٥٤ من طريق إسحاق بن يحيى بن طلحة، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمرة، عن عائشة قالت: لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي. قال البزار: تفرد به إسحاق، وهو لين الحديث، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٩٩: وفيه إسحاق بن يحيى بن طلحة وهو متروك.

(١) لم أقف على هذا الموضع من سنن سعيد، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٤٣ وعزاه لسعيد، ولم أجده مسندا هكذا، لكن روى عبد الرزاق ١٥٢٨٦ عن معمر قال: قال عمر بن عبد العزيز: لا ينبغي أن يكون قاضيا حتى تكون فيه خمس، أيتهن أخطأته كانت فيه خللا، يكون عالما بما كان قبله، مستشيراً لأهل العلم، ملغيا للرثغ يعني الطمع، حليما عن الخصم، محتملا للائمة. ثم رواه عن ابن عيينة، عن عمرو بن عامر قال: قال عمر بن عبد العزيز، فذكر نحوه، ورواه وكيع في (أخبار القضاة) ١/ ٧٧ من طريق مالك، عن ربيعة، أن عمر بن عبد العزيز قال: لا يصلح القاضي إلا أن تكون فيه خمس خصال، يكون صليبا، نزها، عفيفا، حليما، عليما بما كان قبله من القضاء والسنن. ثم روى عن بشر بن المفضل: حدثنا المغيرة بن محمد بن عبد العزيز قال: لا ينبغي؛ ثم ذكر نحو رواية عبد الرزاق، وروى البيهقي ١٠/ ١١٠ عن يحيى ابن سعيد، قال: سأل عمر بن عبد العزيز عن قاضي الكوفة، وقال: القاضي لا ينبغي أن يكون قاضيا حتى يكون فيه خمس خصال، عفيف حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يبالي بملامة الناس.

يجعلونه من المندوبات[1].

إذا تقرر هذا فقد أهمل الخرقي رحمه الله شروطا أخر لا بد من التنبيه عليها، ولعله لوضوحها، أو لإشعار كلامه بها تركها، (منها كونه عاقلا)[2] وهذا واضح جدا، لأن المجنون أسوأ حالا من الصبي، (ومنها كونه ذكراً) ويحتمله كلام الخرقي لذكره ما تقدم بصيغة التذكير، وذلك لما تقدم من قوله: «القضاة ثلاثة» قال: «فرجل» إلى آخره، وظاهره حصر القضاة في الثلاثة الموصوفين بما ذكر.

٣٧٩٠ ــ وعن أبي بكرة رضي الله عنه قال: لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارس ملكوا عليهم بنت كسرى قال: «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة» رواه البخاري والنسائي والترمذي وصححه[3]، ولأن القاضي يحضره الرجال، ويحتاج فيه إلى كمال رأي، وتمام عقل،

---

(١) الورع هو التنزه عن المشتبهات التي يخاف من الوقوع فيها الوقوع في الحرام، ولو كان ظاهرها الإباحة، قال أبو محمد في المغني ٩/ ٤٣: وينبغي أن يكون الحاكم قويا من غير عنف. . . . عفيفا ورعا الخ، وكذا قال في الكافي ٣/ ٤٣٤ وذكر ذلك البرهان بن مفلح في المبدع ١٠/ ٢٩ والمرداوي في الإنصاف ١١/ ١٨٠ وابن مفلح في الفروع ٦/ ٤٢٣ والرحيباني في مطالب أولي النهى ٦/ ٤٧٣.

(٢) هذا الشرط موجود في نسخ الشرح كما ترى وكذا في المغني وهو الشرط الثاني، وجعله في المتن هو الأخير ولم يتكلم عليه في الشرح عند التفصيل فيمكن أنه تركه سهوا.

(٣) هو في صحيح البخاري ٤٤٢٥، ٧٠٩٩ وسنن النسائي ٨/ ٢٢٧ والترمذي ٦/ ٥٤١ برقم ٢٣٧٦ من طريق عوف وحميد، عن الحسن، عن أبي بكرة، ورواه أيضا أحمد ٥/ ٤٣ والحاكم ٣/ ١١٩ عن حميد به، مع كونه عند البخاري، ورواه أحمد ٥/ ٥١ عن مبارك عن الحسن به، ورواه أيضا ٥/ ٤٧ عن عيينة بن عبد الرحمن بن جوشن، عن أبيه، عن أبي بكرة، وفيه ذكر عائشة، وخروجها في وقعة الجمل.

وفطنة، والمرأة لا تحضر محافل الرجال، وهي ناقصة عقل بدليل النص، [1] قليلة رأي وفطنة، وقد نبه الله سبحانه على ذلك بقوله تعالى ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء، أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾[2] فأشار سبحانه إلى كثير نسيانها وغلطها، (ومنها) أن يكون متكلما سميعا بصيرا، لأن الأخرس يتعذر عليه النطق بالحكم، وإشارته إن فهمت لكن لا يفهمها كل أحد، والأصم لا يسمع قول الخصمين، والأعمى لا يعرف المدعي من المدعى عليه، والشاهد من المشهود له، (واختلف) هل يشترط كونه كاتبا، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهبا، حذاراً من أن يخفى عليه ما يكتبه كاتبه، فربما دخل عليه الخلل، أو لا يشترط، وهو ظاهر كلام عامة الأصحاب، الخرقي وأبي بكر، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وابن البنا وغيرهم، ونصبه أبو محمد للخلاف، نظرا إلى أن النبي ﷺ كان أميا، وهو سيد الحكام؟ على قولين[3]، (وكذلك اختلف) أيضا في اشتراط كونه زاهدا،

---

(1) يشير إلى قوله: ﷺ «ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن» قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: «أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان عقلها»، قال: «أليس إذا حاضت لم تصل ولم تصم؟» قلن: بلى، قال: «فذلك من نقصان دينها» وهو حديث مشهور رواه البخاري ٣٠٤، ١٤٦٢، ٢٦٥٨ ومسلم ٢/ ٦٧ عن أبي سعيد، ورواه مسلم ٢/ ٤٥ وأحمد ٢/ ٦٦ وأبو داود ٤٦٧٩ وابن ماجه ٤٠٠٣ عن ابن عمر، ورواه أحمد ٢/ ٣٧٣ والترمذي ٧/ ٣٥٧ برقم ٢٧٥٦ عن أبي هريرة ورواه الدارمي ١/ ٢٣٧ عن ابن مسعود بنحوه.

(2) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(3) ذكره أبو محمد في المقنع ٣/ ٦٠٩ والكافي ٣/ ٤٣٤ والمغني ٩/ ٤٢ وذكره أبو البركات في المحرر ٢/ ٢٠٣ وأبو الخطاب في الهداية ٢/ ١٢٤ وفي الجميع ذكر قولين، وترجيح عدم الاشتراط.

والمذهب عـدم الاشتراط ، وحكى ابن حمدان قولا بالاشتراط ، وظـاهر كـلام أبي بكر في التنبيـه أنه يشترط أن يكـون أعلم من غيره ، وهو يرجـع إلى صحة تولية المفضول مع وجـود الفاضل ، والمذهب الصحة فيما أظن .

(تنبيهات) «أحدها» ما يتصور فقده من هذه الشروط إذا فقد في الدوام أزال الـولاية ، إلا فقـد السمع أو البصر فيما ثبت عنده ولم يحكم بـه ، فإن ولايته ثـابتة فيه ، «الثـاني» العاقل مـن عرف الواجب والممتنع والممكن ، وما ينفعـه وما يضره غالبا ، والعقل ضرب من العلـوم الضروريـة ، مثل العلـم بـاستحـالـة اجتماع الضدين ونحوه ، قـاله القاضي وغيره ، وقال التميمي[1]: هو نور كالعلم ، وعن إبراهيم الحربي[2] ، عن أحمد أنه قال : العقل غريزة ، والحكمة فطنة ، والعلم سماع ، والرغبة في الدنيا هوى ، والزهد فيها عفاف .

---

(١) التميمي اسمه رزق الله بن عبد الوهاب بن عبد العزيز ، مات سنة ٤٨٨ كما في المنهج الأحمد ٧٠٦ وتقدم مراراً ، وقد كثرت تعاريف العقل عند العلماء ، وعرفه ابن حبان في (روضة العقلاء) في أولها بأنـه اسم يقع على المعرفـة بسلوك الصواب ، والعلـم باجتناب الخطأ ، فـإذا كان المرء في أول درجته يسمى أديبـا ، ثم أريبا ، ثم لبيبا ، ثـم عاقلا ، وذكـر أن العقل نوعان ، مطبـوع ومسمـوع ، فالمطبوع منهما كالأرض ، والمسموع كالبذر والماء ، . . . فالعقل الطبيعي من باطن الإنسان بموضع عروق الشجـرة من الأرض ، والعقل المسموع من ظـاهره كتدلي ثمـرة الشجرة من فروعهـا . وانظر أيضا كتاب العقلاء لابن الجوزي فقد عرفه في أوله بأوسع من هذا .

(٢) إبراهيم الحربي هو أبو إسحاق إبراهيم بن إسحـاق بن إبراهيم بن بشير ، أحد تلامذة الإمام أحمد ، وممن روى عنه كثيرا ، مات سنة ٢٨٥ كما في المنهج الأحمد برقم ١٥١ وطبقات الحنابلة برقم ٨٦ ولم أجد هذا القول في ترجمته ولا في كتب الفقهاء في هذا الموضع .

قال القاضي : معنى قوله أنه غريزة، أنه خلق الله ابتداء وليس باكتساب، وللناس فيه أقوال كثيرة، وهل محله القلب أو الدماغ؟ فيه روايتان، المختار منهما للأصحاب الأول[1]، قال التميمي : الذي نقول به أن العقل في القلب، يعلو نوره إلى الدماغ، فيفيض إلى الحواس، ما جرى في العقل. انتهى، وجعل الماوردي الاختلاف في محله مفرعا على قول من زعم أنه جوهر لطيف، يفصل به بين حقائق المعلومات كلها، وقال : كل من نفى كونه جوهرا أثبت محله في القلب، لأن القلب محل العلوم كلها[2].

(الثالث) العدالة المشترطة هنا هل هي العدالة ظاهرا وباطنا كما في الحدود، أو ظاهرا فقط كما في إمامة الصلاة، والحاضن، وولي اليتيم، ونحو ذلك، أو فيها الخلاف كما في العدالة في الأموال؟ ظاهر إطلاقات الأصحاب أنها كالذي في الأموال، وقد يقال إنها كالذي في الحدود.

(الرابع) غير واحد من الأصحاب يقول : من شرط القاضي كونه مجتهداً، وهو الذي أشار إليه الخرقي بقوله : عالما فقيها، والمجتهد من له أهلية يمكنه أن يعرف بها غالب الأحكام الشرعية الفرعية بالدليل إذا يشاء. مع معرفة جملة كثيرة منها

---

(١) لشيخ الإسلام ابن تيمية رسالة في العقل والنفس، كما في مجموع الفتاوى ٩/ ٢٧١ عرف فيها العقل بأنه أمر يقوم بالعاقل، وذكر الخلاف في محله، ورجح أنه في القلب والدماغ معاً.

(٢) الماوردي هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب، البصري الشافعي الفقيه، مات سنة ٤٥٠ هـ كما في وفيات الأعيان ٤٢٨ له كتاب أدب الدنيا والدين، ذكر في أوله أن العقل قسمان غريزي ومكتسب، وذكر الخلاف في محله كما هنا.

بأدلتها، فيحتاج أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام المذكورة جملة، ويعرف حقيقة ذلك ومجازه، وأمره ونهيه، ومبينه ومجمله، ومحكمه ومتشابهه، وعامه وخاصه، ومطلقه ومقيده، وناسخه ومنسوخه، والمستثنى والمستثنى منه[1] ويزيد في السنة بأن يعرف مما يتعلق بالأحكام صحيحه وسقيمه، وتواتره وآحاده، ومرسله ومنقطعه ونحو ذلك[2]،

---

(١) هذه المسميات قد بحثها العلماء في كتب أصول الفقه، وأفردها كثير منهم بالتأليف، ولفقهاء الحنابلة مؤلفات في أصول الفقه، كالعدة للقاضي أبي يعلى، والتمهيد لأبي الخطاب، والروضة لأبي محمد بن قدامة وغيرها، وأنا أذكر تعريفها باختصار من كتاب التمهيد لأبي الخطاب الكلوذاني، في الجزء الأول: قال فحد الحقيقة كل اسم أفاد معنى على ما وضع له، وحد المجاز كل اسم أفاد معنى على غير ما وضع له، وحد الأمر استدعاء الفعل بالقول على وجه الاستعلاء، والنهي استدعاء الترك إلى آخره، وحد البيان إظهار المعلوم للمخاطب منفصلا عما يشكل به، أو يلبس لأجله، والمجمل كل لفظ لا يعرف معناه منه، وحد المحكم ما استقل بنفسه، ، ولم يحتج إلى بيان، والمتشابه ما احتاج إلى بيان، والعام كلام مستغرق لجميع ما يصلح له، والخاص عبارة عما وضع لشيء واحد، والمطلق اللفظ العام لذلك الجنس، والمقيد ما أخرج منه بعض مفرداته، والنسخ رفع مثل الحكم الثابت، والناسخ الحكم المتأخر، والاستثناء الإخراج بإلا أو أحد أخواتها ما لولاه لدخل في الحكم، وفي هذه الأمور خلاف في التعريف، وفي الفروع، وقد أنكر شيخ الإسلام أبو العباس ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وجود المجاز في القرآن، بل في لغة العرب كما في كتاب الإيمان وفي الجزء ٢٠ من الفتاوى وفي أول الجزء الثاني من مختصر الصواعق المرسلة.

(٢) هذه العلوم تكلم عليها الفقهاء في أصول الفقه، والمحدثون في مصطلح الحديث، ومنهم الحافظ ابن حجر في (نخبة الفكر) وشرحها حيث عرف الصحيح بأنه ما رواه عدل تام الضبط متصل السند، غير معلل ولا شاذ، والسقيم هو الحديث الضعيف بسبب سقط في سنده، أو طعن في راويه، أو علة أو شذوذ، والمتواتر ما رواه عدد كثير تحيل العادة تواطؤهم على الكذب، إلى منتهى السند، وكان مستندهم الحس، والآحاد ما عدا المتواتر، والمرسل ما سقط آخر إسناده بعد التابعي، والمنقطع ما سقط من وسط سنده واحد أو أكثر مع عدم التوالي.

ويعرف موضع الوفاق من موضع الخلاف فيما يتعلق بالأحكام، والقياس وما يتعلق به، والعربية، المتداولة بالحجاز واليمن والشام والعراق، ومن حولهم من العرب،[1] وزاد ابن عقيل في التذكرة: والاستدلال، واستصحاب الحال، والقدرة على إبطال شبه المخالف، وإقامة الدلالة على مذهبه. والله أعلم.

قال رحمه الله: ولا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان[2].

ش: هذا ــ والله أعلم ــ اتفاق.

٣٧٩١ ــ وقد شهد له ما روى عبد الرحمن بن أبي بكرة رضي الله عنهما قال: كتب أبي وكتبت له إلى ابنه عبيد الله بن أبي بكرة، وهو قاض بسجستان، أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان» رواه الجماعة[3]. وفي معنى هذا كل مشغل للفكر،

---

(١) موضع الوفاق هي المسائل التي اتفق عليها الأئمة الأربعة، وموضع الخلاف هي المسائل التي وقع فيها اختلاف بينهم، وقد كتب فيها جماعة من العلماء، وأشهرهم الوزير بن هبيرة في كتابه (الإفصاح، عن معاني الصحاح) أما القياس فهو تحصيل حكم الأصل في الفروع لاشتباههما في علة الحكم، وقيل: هو رد فرع إلى أصل، بعلة جامعة بينهما، وأما العربية فالمراد لغة العرب في وقت نزول التشريع، وعهد الخلفاء الراشدين، وكانوا في بلاد الحجاز، وهي مكة والمدينة وما حولها، وفي اليمن، وهو البلاد الجنوبية، المعروفة بهذا الاسم، وفي الشام، وهو اسم يعم سوريا، ولبنان، والأردن، وفلسطين وما حولها، وأما العراق فهو المعروف بهذا الاسم، ، ويدخل فيمن حولهم بلاد نجد، ولم يكن فيها مدن مشهورة إلا اليمامة وما حولها.

(٢) في (ع م): ولا يقضي بين اثنين، وفي (ي): ولا يقضي الحاكم.

(٣) رواه البخاري ٧١٥٨ ومسلم ١٢/ ١٥ وأحمد ٥/ ٣٦، ٣٨، ٤٦، ٥٢ وأبو داود ٣٥٨٩ والترمذي ٤/ ٥٦٣ برقم ١٣٥١ والنسائي ٨/ ٢٣٧ وابن ماجه ٢٣١٦ من طرق عن عبد الملك ابن عمير، عن عبد الرحمن بن أبي بكرة به، ورواه أيضا الطيالسي كما في المنحة ١٤٥٣ والشافعي في البدائع ١٣٩٩ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٣ والحميدي ٧٩٢ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٤٠ =

كشــدة جـوع أو عطش أو ألم، أو هـم أو حـزن، أو فـرح أو نعاس، أو حر مزعج، أو بـرد مؤلم، أو مـدافعة بـول أو غائط ونحو ذلك.

وظاهر كلام الخرقي وعـامة الأصحاب أن المنع من ذلك على سبيل التحريم، وفي الخصال لابن البنا الإتيان بلفظ الكراهة، وفي المغني: لا خلاف نعلمه أن القـاضي لا ينبغي له أن يقضي وهو غضبان[1]، وعلى كل حال فإذا خالف وحكم فوافق الحق (فعن القاضي) لا ينفذ حكمه، لارتكاب النهي.

٣٧٩٢ ــ فيدخل تحت قولـه عليه السلام «من عمل عمـلا ليس عليه أمرنا فهو رد»[2](وعنه) ـ في المجرد وهـو الذي أورده الشيخان، وأبو الخطاب مذهبا ـ أنه ينفذ، إذ المنع من ذلك كان حذارا من

=٥٠٤١ وابن الجارود ٩٩٧ والبيهقي ١٠/ ١٠٥ والطحاوي في المشكل ١/ ٢٦٠ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٨١ ورواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٢ عن أبي حصين، عن عبد الرحمن به، ورواه الدارقطني ٤/ ٢٠٥ عن سفيان بن حسين، عن أبي بشر عن ابن جـوشن، عن أبي بكرة، وكذا رواه وكيع في أخبار القضـاة ١/ ٨٢ وروى أبو يعلى ٥٨٦٧ ووكيع في أخبـار القضاة ١/ ٨٢ عـن أم سلمة، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء بين المسلين فلا يقض وهو غضبان، فليسو بينهم بالنظر والمجلس، والإشارة، ولا يرفع صـوته على أحد الخصمين» وإسناده ضعيف، وروى وكيع في أخبـــار القضــــاة ١/ ٨٣ والخطيب في التأريـخ ٦/ ٢٧٧ والـدارقطني ٤/ ٢٠٦ والبيهقي ١٠/ ١٠٥ عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ «لا يقضي القـاضي إلا وهو شبعان ريان» قال البيهقي: تفر بـه القاسم العمري وهو ضعيف. وقـال الحافظ في التلخيص ٢٠٩٠: وهو متهم بالوضع.

(١) انظـر كـلام أبي محمـد في المغني ٩/ ٤٩ والكـافي ٣/ ٤٤٢ والمقنع ٣/ ٦١٠ وانظــر المحـرر ٢/ ٢٠٤ والهداية ٢/ ١٢٥ والفروع ٦/ ٤٤٣ وغيرها.

(٢) هذه رواية في حـديث عائشة المشهور، بلفظ «من أحـدث في أمرنا هذا مـاليس منه فهو رد» وقد تقدم مرارا وهذه الروايـة في صحيح مسلم ١٢/ ١٦ من طريق الزهري عن سعد بن إبراهيم=

شغل فكره المؤدي إلى عدم استيفاء النظر في الحكم، فربما وقع الخلل فيه، والفرض أن لا خلل في الحكم.

٣٧٩٣ ـــ وأما ما روي عن عبد الله بن الزبير، عن أبيه رضي الله عنهما، أن رجلا من الأنصار خاصم الزبير عند النبي ﷺ في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر. فأبى عليه، فاختصما عند رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ للزبير «اسق يا زبير ثم أرسل إلى جارك» فغضب الأنصاري ثم قال: يا رسول الله أن كان ابن عمتك. فتلون وجه رسول الله ﷺ، ثم قال للزبير «اسق يا زبير، ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر» فقال الزبير: والله إني لأحسب أن هذه الآية نزلت في ذلك ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم﴾ الآية متفق عليه(١). فهذا الذي وجد من النبي ﷺ كان غضبا

=ابن عبد الرحمن بن عوف، قال: سألت قاسم بن محمد، عن رجل له ثلاثة مساكن، فأوصى بثلث كل مسكن منها، قال: يجمع ذلك كله في مسكن واحد، ثم قال: أخبرتني عائشة. فذكره، وعلقه البخاري كما في الفتح ٤/ ٣٥٥ بهذا اللفظ، ووصله الدارقطني ٤/ ٢٢٧ عن سعد ابن إبراهيم به.

(١) رواه البخاري ٢٣٥٩، ٢٣٦٢، ٢٧٠٨ ومسلم ١٥/ ١٠٧ من طريق الليث بن سعد، عن الزهري، عن عروة، عن عبد الله بن الزبير، ورواه أيضا أحمد ٤/ ٤ وأبو داود ٣٦٣٧ والترمذي ٤/ ٥٩٩ برقم ١٣٨١، ٨/ ٣٨١ برقم ٣٢٣٧ والنسائي ٨/ ٢٣٨، ٢٤٥ وابن ماجه برقم ١٥ وغيرهم من طريق الزهري، عن عروة عن أخيه عبد الله، أن رجلا الخ ليس فيه عن أبيه، ورواه أحمد ١/ ١٦٥ والحاكم ٣/ ٣٦٤ وابن الجارود ١٠٢١ من طريق الزهري، عن عروة، عن عبدالله، عن أبيه، وعند أحمد عن عروة عن أبيه، وقال الترمذي: وروى شعيب بن أبي حمزة، عن الزهري، عن عروة بن الزبير، عن الزبير، وقد رواه البخاري ٢٧٨ عن الزهري: أخبرني عروة، أن الزبير كان يحدث أنه خاصم رجلا، فذكره والآية المذكورة من سورة النساء ٦٥ وقد رواه ابن جرير وغيره عند تفسيرها.

يسيرا، ومثله لا يمنع الحكم، أو أنه ﷺ لم يحكم حتى زال عنه ذلك. انتهى. وقيل: إن عرض ذلك بعد فهم الحكم نفذ لاستبانة الحق قبل الشاغل، وإلا فلا، هذا نقل أبي البركات، وتبعه ابن حمدان، ، ولفظ أبي محمد في الكافي: وقيل: إنما يمنع الغضب الحكم قبل أن يتضح حكم المسألة، أما إذا حدث بعد اتضاح الحكم لم يمنع حكمه فيها لقضية الزبير،[1]، وهذا ظاهر في جواز الحكم وعدم جوازه، لا في نفوذه وعدم نفوذه.

قال: وإذا نزل به الأمر المشكل عليه شاور[2] فيه أهل العلم والأمانة.

ش: إذا نزلت بالقاضي قضية واتضح له حكمها حكم، لما تقدم من حديث معاذ رضي الله عنه[3]، وإن لم يتضح له الحكم وأشكل عليه شاور فيه، لقول الله تعالى ﴿وشاورهم في الأمر﴾[4] وكذلك فعل ﷺ في أسارى بدر، وفي لقاء الكفار يوم بدر، وفي غير ذلك[5].

---

(١) انظر كلام أبي محمد في الكافي ٣/ ٤٤٢.

(٢) في (خ): فإذا نزل. وفي (خ ي): المشكل شاور. وفي المغني: المشكل عليه مثله.

(٣) هو الحديث المتقدم برقم ٣٧٨٦ في قوله ﷺ لمعاذ «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء» وقد عرفت أنه ضعيف الإسناد.

(٤) سورة آل عمران، الآية ١٥٩.

(٥) قصة الأسارى ذكرها ابن إسحاق وغيره من أهل السير، كما ذكرها المفسرون، كابن جرير، وابن كثير، عند تفسير قوله تعالى في سورة الأنفال: ﴿ماكان لنبي أن يكون له أسرى حتى يثخن في الأرض﴾ وروى مسلم ١٢/ ٨٤ من طريق عكرمة بن عمار، عن سماك الحنفي، عن ابن عباس عن عمر في قصة بدر، وفيه: قال ابن عباس: فلما أسروا الأسارى قال رسول الله ﷺ لأبي بكر =

٣٧٩٤ ــ وروي: ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ(١).

٣٧٩٥ ــ وكذلك شاور أبو بكر الصديق رضي الله عنه الصحابة في ميراث الجدة(٢).

٣٧٩٦ ــ وكذلك عمر رضي الله عنه في حد الخمر(٣). قال أحمد: لما ولي سعد بن إبراهيم قضاء المدينة، كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما(٤).

= و عمر: «ما ترون في هؤلاء الأسارى؟» فذكر الحديث بطوله، ورواه أيضا البيهقي ١٠/ ١٠٩ عكرمة به، وروى أحمد ٣/ ٢٤٣ عن حميد عن أنس قال: استشار رسول الله ﷺ الناس في الأسارى يوم بدر الخ، وروى الترمذي ٥/ ٣٧٣ وأحمد في فضائل الصحابة ١٨٦ عن أبي عبيدة ابن عبد الله بن مسعود عن أبيه، قال: لما كان يوم بدر وجيء بالأسارى، قال رسول الله ﷺ: ما تقولون في هؤلاء الأسارى» وذكر قصة طويلة نقلها الشارح في تحفة الأحوذي عن البغوي أي في تفسيره، وأما قصة القتال، فروى مسلم ١٢/ ١٢٤ وأحمد ٣/ ٢١٩، ٢٥٧ والبيهقي ١٠/ ١٠٩ وغيرهم عن أنس، أن رسول الله ﷺ شاور حين بلغه إقبال أبي سفيان قال: فتكلم أبو بكر، فأعرض عنه، ثم تكلم عمر فأعرض عنه، فقام سعد بن عبادة فقال: إيانا تريد يا رسول الله، وذكر قصة خروجهم إلى بدر.

(١) علقه الترمذي كما في السنن ٥/ ٣٧٥ فقال: ويروى عن أبي هريرة قال: ما رأيت أحدا أكثر مشاورة، فذكره ورواه عبد الرزاق ٥/ ٣٣٠ برقم ٩٧٢٠ عن معمر، قال الزهري: وكان أبو هريرة يقول: ما رأيت أحدا قط كان أكثر مشورة لأصحابه، الخ، وذكره الحافظ في الفتح قال: ورجاله ثقات، إلا أنه منقطع، يعني بين الزهري وأبي هريرة.

(٢) تقدم هذا الحديث في هذا الشرح ٤/ ٤٥٨ برقم ٢٢٦٠ عن قبيصة بن ذؤيب، قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر، فسألته عن ميراثها، الحديث رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذي، ووقع في أكثر النسخ، في ميراث الجد، وهو خلاف ما في الحديث.

(٣) يعني في مقدار ما يزجر شارب الخمر، وقد تقدم في الحدود برقم ٣٢١٨ ـ ٣٢٢٠ وفيه: أن عليا قال: يجلد ثمانين. وأن عبد الرحمن قال: أخف الحدود ثمانون.

(٤) سعد بن إبراهيم هو ابن عبد الرحمن بن عوف، والقاسم هو ابن محمد بن أبي بكر، وسالم هو ابن عبد الله بن عمر، وهذا الأثر ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥١ كما هنا، ولم أجده مسندا، وقد روى ابن أبي شيبة ٦/ ٥٩٠ عن شريح، أنه كان يقضي وعنده أبو عمرو الشيباني، وأشياخ=

ويشاور أهل العلم والأمانة، إذ الجاهل لا قول له فيعتبر، وغير الأمين قوله هدر.

إذا تقرر هذا فهـذه المشاورة لمعرفة الحق بـالاجتهاد، فإذاً إذا اتضح له الحكم حكم، وإلا أخـره حتى يتضح له، لا لتقليـد غيره فإنه لا يجوز، وإن كان أعلم أو ضاق الوقت.

(تنبيـه) هـذه المشـاورة على سبيل الاستحبـاب، قـالـه في المغني، وهو ظاهر كلام المجـد، لأنه أتى بلفـظ الابتغاء، ولا ريب أنه لا يقضي على جهل وتردد.

قال: ولا يحكم الحاكم بعلمه.

ش: هذا هو المذهب المنصوص، والمختار لعامة الأصحاب من الروايات.

٣٧٩٧ ــ لما روت أم سلمة رضي الله عنهـا، أن رسول الله ﷺ قال: «إنما أنـا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكـون ألحن بحجته من بعض، فأقضي لـه نحو مـا أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعـة من النار» متفق عليه[1] وظاهره

=نحوه يجالسونه على القضاء، ثم روى عن القاسم، أنه قال للأعمش: اجلس إلي، وهو يقضي بين الناس.

(١) رواه البخـاري ٢٤٥٨، ٧١٨١ ومسلـم ١٢/ ٤ من طـريق زينب بنت أبي سلمـة، عن أم سلمـة، ورواه أيضـا أحمد ٦/ ٢٠٣، ٢٩٠ وأبـو داود ٣٥٨٣ والترمـذي ٤/ ٥٦٨ برقم ١٣٥٦ والنسـائي ٨/ ٢٣٣ وابـن مـاجـه ٢٣١٧ ومـالك في الموطأ ٢/ ١٩٧ وابـن أبي شيبـة ٧/ ٢٣٣، ١٠/ ١٦٨ وابن الجارود ٩٩٩ وابن حبـان كما في الإحسـان ٥٠٤٧، ٥٠٤٩ وأبـو يعلى ٦٨٨٠، ٦٩٩٤ والـدارقطني ٤/ ٢٣٩ والبيهقي ١٠/ ١٤٣، ١٤٩ والطحـاوي في الشرح ٤/ ١٥٤ والطبراني في الأوسط ٨٧٦ من طرق عن هشـام بن عروة، عن أبيه عن زينب، وعن الـزهري، =

أنـه لا يحكم إلا بما يسمع في حـال حكمه، وقـد روي: «وإنما أحكم»(١) وهـذا صريح أو كـالصريح في أنـه لا يحكم إلا بما يسمع.

٣٧٩٨ ــ وأيضا قـوله ﷺ ـ في حـديث هلال بن أميـة رضي الله عنه لما لاعن زوجته: «أبصروه فإن جاءت به ـ يعني الولد ـ على نعت كـذا فهو لهلال، وإن جـاءت بـه على نعت كذا فهـو لشريك» فجاءت به على النعت المكـروه، فقال النبي ﷺ «لو كنت راجما بغير بينة لرجمت هذه»(٢) فلم يحكم بعلمه، لعدم قيام البينة.

= عن عـروة عن زينب عن أمهـا ورواه أحمد ٦/ ٣٢٠ وأبو داود ٣٥٨٥ وابن أبي شيبـة ٧/ ٢٣٣ وابن الجارود ١٠٠٠ وأبـو يعلى ٦٨٩٧، ٧٠٢٧ والـدارقطني ٤/ ٢٣٨ والطحـاوي في الشرح ٤/ ١٥٤ وفي المشكل ١/ ٣٢٩ من طـريق أسـامـة بن زيـد الليثي عن عبـد الله بن رافع مـولى أم سلمة، عن أم سلمـة بـه مطـولا وقـد تقـدم في هـذا الشرح ٣/ ٥٩٩ بـرقم ١٩٤٢ بعض هـذا الحديث، وقد روى أحمد ٢/ ٣٣٢ وابن ماجـه ٢٣١٨ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٣٣ وأبو يعلى ٥٩٢٠ وابن حبـان في الإحسان ٧٠٤٨ والطحـاوي في الشرح ٤/ ١٥٤ عن أبي هريـرة نحوه، وإسنـاده صحيح، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/ ٤٤: هذا إسناد صحيح.

(١) لم أجد هذه الرواية فيما وقفت عليه من طرق هذا الحديث.

(٢) وقعت هذه الرواية عند البخاري ٥٣١٠، ٥٣١٦، ٦٨٥٥، ٧٢٣٨ في حديث ابن عباس، أنه ذكر التلاعن عند النبي ﷺ، فقـال عاصم بن عدي في ذلك قولا ثم انصرف، فأتاه رجل من قومـه يشكو إليـه أنه قـد وجد مع امـرأته رجـلا، فذكـر قصة اللعـان فقال رجل لابـن عباس في المجلس: هي التي قال النبي ﷺ فيها «لو رجمت أحـدا بغير بينة لرجمت هذه»؟ فقال: لا تلك امرأة كانت تظهر السوء في الإسلام. وفي رواية: فقال ابن شداد: هي التي الخ، وكذا رواه مسلم ٩/ ١٢٩ وأحمد ١/ ٣٣٥ والنسائي ٦/ ١٧٣ والحميدي ٥١٩ وعنده: فقال له عبد الله بن شداد: أهي التي قـال رسول الله ﷺ: «لو كنت راجما أحـداً بغير بينة لـرجمتها»؟ قـال ابن عباس: لا، تلك امرأة أعلنت. ورواه عبد الرزاق ١٢٤٥٣ وأبو يعلى ٢٤٢٤ وفيه: تلك امرأة كانت قد أعلنت في الإسلام.

٣٧٩٩ ــــ وأصرح من هذين ما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا، فلاجه رجل في صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود يا رسول الله. فقال «لكم كذا وكذا» فلم يرضوا، فقال «لكم كذا وكذا» فرضوا، فقال «إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم» قالوا: نعم. فخطب فقال «إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا، أفرضيتم»؟ قالوا: لا. فهمّ المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا عنهم فكفوا، ثم دعاهم فزادهم فقال: «أفرضيتم؟» فقالوا: نعم. قال «إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم» قالوا: نعم. فخطب فقال «أرضيتم؟» قالوا: نعم. رواه الخمسة إلا الترمذي[1]، فلم يحكم عليهم النبي ﷺ بعلمه لما جحدوا، تعليما لأمته، وسداً لباب التهم والظنون.

---

(١) رواه أحمد ٦/ ٢٣٢ وأبو داود ٤٥٣٤ والنسائي ٨/ ٣٥ وابن ماجه ٢٦٣٨ من طريق عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، عن عروة عن عائشة، وهكذا رواه عبد الرزاق ١٨٠٣٢ عن معمر، عن الزهري، ثم رواه عن معمر، عن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري، عن عروة أن النبي ﷺ بعث أبا جهم على غنائم حنين، فبلغ أبا جهم أن مالك بن البرصاء أو الحارث بن البرصاء غل من الغنائم، فضربه أبو جهم فشجه منقولة، فأتى النبي ﷺ يسأله القود، فقال النبي ﷺ «ضربك على ذنب أذنبته، لا قود لك، لك مائة شاة» فلم يرض، قال: «فلك مائتا شاة» فلم يرض، قال: «فلك ثلاثمائة ، لا أزيدك» فرضي الرجل. ورواه أيضا ابن حبان كما في الإحسان ٤٤٧٠ من طريق معمر، ولم يذكر أنه خطب، وهكذا أورده الهيثمي في الموارد ١٥٢٩ ناقصا، والحديث إسناده صحيح، وسكت عنه أبو داود، وقال ابن ماجه: قال محمد بن يحيى ـ يعني شيخه في هذا الحديث ــ: تفرد بهذا معمر، لا أعلم رواه غيره. وقال المنذري في تهذيب السنن ٤٣٦٩: ورواه يونس بن يزيد، عن الزهري منقطعا، قال البيهقي: ومعمر بن راشد حافظ، قد أقام إسناده فقامت به الحجة، وقد رواه عبد الرزاق ١٨٠٣٤ عن ابن جريج، عن=

٣٨٠٠ ــ وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: لو رأيت رجلا على حد من حدود الله عز وجل ما أخذته ولا دعوت له أحدا حتى يكون معي غيري. حكاه الإمام أحمد[1].

=عبد الله بن عبيد بن عمير، قال: خرج ساع على عهد النبي ﷺ، فخرج معه أبو جندب بن البرصاء، وأبو جهم بن غنم، فافتخر أبو جندب، فقام إليه أبو جهم فأمه بلحيي بعير، فلما قدموا على النبي ﷺ أرضى أبا جندب وأصحابه، ثم قال «أرضيتم؟» قالوا: نعم. قال «فإني ذاكر على المنبر رضاكم» ثم ذكر نحوه، وأبو جهم بن حذيفة هو ابن غانم، من بني عدي بن كعب، قيل: اسمه عامر، وقيل اسمه عبيد أسلم عام الفتح، ومات بعد قتل عمر، كذا ذكر ابن سعد في الطبقات ٥/ ٤٥١ وذكر الحافظ في الإصابة في الكنى عن البغوي أنه كان من معمري قريش ومشيختهم، وأنه أحد الأربعة الذين تولوا دفن عثمان، وأنه الذي ثبت ذكره في الصحيحين في قوله ﷺ «اذهبوا بخميصتي هذه إلى أبي جهم» وذكر أيضا في حديث فاطمة بنت قيس، لما قالت: إن معاوية وأبا جهم خطباني. ونقل الحافظ عن الزبير بن بكار عن عمه، أن أبا جهم كان من المعمرين، حضر بناء الكعبة حين بنتها قريش، وحين بناها ابن الزبير، ثم نقل الحافظ عن ابن سعد أنه مات في آخر خلافة معاوية، ورجح أنه أدرك ابن الزبير، وذكر الحافظ في الإصابة برقم ٢١٤٧ خالد بن البرصاء وهو ابن مالك بن قيس، من بني ليث بن بكر الكناني الليثي، والبرصاء أمه، ونقل عن الزبير بن بكار: حدثني محمد بن سلام، حدثني يزيد بن عياض، قال استعمل النبي ﷺ على النفل يوم حنين أبا جهم بن حذيفة العدوي، فجاء خالد بن البرصاء فتناول رماما من شعر، فمنعه أبو جهم، فقال: إن نصيبي فيه أكثر، فتدافعا فعلاه أبو جهم فشجه منقلة، فقضى فيها النبي ﷺ بخمس عشرة فريضة اهـ، ووقع في (م ي): فلاحاه رجل وكذلك في تهذيب السنن، ومعالم السنن، قال الخطابي: معناه نازعه وخاصمه. وفي أكثر كتب الحديث: فلاجه. بالجيم، من اللجاج وهو رفع الصوت بالخصومة.

(١) ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٥ بصيغة التمريض، وذكره في الكافي ٣/ ٤٦٠ بصيغة الجزم، وقد رواه البيهقي ١٠/ ١٤٤ بسنده عن الزهري، قال: قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه. فذكره، وأورده الحافظ في التلخيص ٤/ ١٩٧ وعزاه لأحمد بسند صحيح، إلا أن فيه انقطاعا، ثم قال: وأخرجه البيهقي من وجه آخر منقطعا، ولم أجده عند أحمد في فضائل الصحابة، ولا في كتاب الزهد، ولا في مسائل ابنه عبد الله.

(والرواية الثانية) يجوز أن يحكم بعلمه، أخذا من قول أحمد فيما نقله أبو طالب في الأمة إذا زنت يقيم مولاها الحد إذا تبين له الزنا، حملت أو رآها، قال أبو الخطاب: فإذا جاز للسيد ذلك برؤيته في الحدود فالحاكم أولى، ومن قوله في رواية حرب: إذا أقر في مجلسه بحدأو حق لزمه ذلك وأخذ به[1]. وفي كلا المأخذين نظر، إذ السيد لا يتهم في ماله اتهام الحاكم، ولا يعم ضرره كضرر الحاكم، والإقرار في المجلس يخالف الإقرار في غيره كما سيأتي.

٣٨٠١ ــ وبالجملة استدل لهذه الرواية بما روي عن عائشة رضي الله عنها أن هندا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم؟ فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه[2]، كذا ترجم عليه البخاري فقال: باب حكم الحاكم بعلمه إذا لم يخف الظنون والتهم، وكان أمرا مشهورا[3]. ولأنه

---

(١) انظر البحث في المغني ٩/ ٥٣ والكافي ٣/ ٤٦٠ والمقنع ٣/ ٦١٦ وانظر الهداية لأبي الخطاب ٢/ ١٢٧ وقد ذكر رواية أبي طالب في الأمة إذا زنت، ورواية حرب إذا أقر في مجلسه، إلا أنها تصحفت في الهداية، وانظر المحرر ٢/ ٣٠٦ والفروع ٦/ ٤٦٩.

(٢) رواه البخاري ٢٢١١، ٥٣٦٤ ومسلم ١٢/ ٧ من طريق الزهري وهشام، عن عروة عن عائشة وكذا رواه أحمد ٦/ ٢٢٥ وأبو داود ٣٥٣٣ وابن ماجه ٢٢٩٣ وأبو يعلى ٤٦٣٦ وابن سعد في الطبقات ٨/ ٢٣٧ وتقدم في النفقات برقم ٢٨٦٥.

(٣) هذه الترجمة في كتاب الأحكام من صحيح البخاري برقم ١٤ قال (باب من رأي للقاضي أن يحكم بعلمه في أمر الناس، إذا لم يخف الظنون والتهمة) كما قال النبي ﷺ لهند «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»، وذلك إذا كان أمرا مشهورا. وترجم أيضا برقم ٢١ (باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولاية القضاء، أو قبل ذلك للخصم) وذكر قول شريح: ائت الأمير حتى أشهد لك. وآثاراً نحوه.

إذا جاز الحكم بشاهدين مع أنهما إنما يحصلان غلبة الظن، فما يجزم به أولى، وقد أجيب عن قضية أبي سفيان بأنها فتيا لا حكم، وإلا فكيف يحكم على الغائب مع إمكان حضوره؟ لا يقال: يجوز أن يكون النبي ﷺ عالما بتعذر حضوره، لأنا نقول: ويجوز خلاف ذلك، فإذاً هي واقعة عين.

(والرواية الثالثة) يجوز ذلك في غير الحدود لما تقدم، لا في الحدود لدرئها بالشبهة، وذلك شبهة.

إذا تقرر هذا فلا فرق في ذلك بين ما سمعه قبل ولايته أو بعدها، ولا بين ما علمه في مجلس حكمه أو قبله، إلا أنه استثني من ذلك الحكم بالبينة في مجلسه بلا نزاع أعلمه، وكذلك الإقرار على منصوصه في رواية حرب المتقدمة، وهو الذي أورده الشيخان وأبو الخطاب مذهبا، لأن مجلس الحكم التهمة منتفية عنه غالبا، وطرد القاضي القاعدة في الإقرار فقال: لا يحكم به حتى يسمعه معه شاهدان، حذاراً من الحكم بالعلم[1]، واستثنى عامة الأصحاب الجرح والتعديل، فإنه يحكم بعلمه فيه، وإلا يتسلسل، فإن الشاهدين يحتاج إلى معرفة عدالتهما، فإذا لم يحكم بعلمه احتاج كل واحد منهما إلى مزكيين، ثم كل واحد منهما إلى مزكيين وتسلسل، وحكى ابن

(١) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٩/ ٥٥ ونقل قول القاضي، وهكذا ذكره في المقنع ٣/ ٦١٥ وانظر المبدع ١٠/ ٦٠ والإنصاف ١١/ ٢٥٠.

حمدان في رعايتيه قولا بالمنع وهو مردود إن صح ما حكاه القرطبي، فإنه حكى اتفاق الكل على الجواز[1].

(تنبيه) الخلاف في جواز حكمه بعلمه ولا نزاع أنه لا يحكم بخلاف علمه و«ألحن» أي أفصح وأفطن، وقد جاء مفسراً في رواية أخرى قال: «فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض»[2] أي أكثر بلاغة وإيضاحا لحجته، والله أعلم.

قال: ولا ينقض من حكم غيره إذا رفع إليه إلا ما خالف كتابا أو سنة، أو إجماعا[3].

ش: لأن الواجب أن لا يعدل عن هذه الثلاثة مع وجودها، بدليل حديث معاذ رضي الله عنه المتقدم.

٣٨٠٢ ــ وعن شريح أنه كتب إلى عمر رضي الله عنه يسأله، فكتب إليه: أن اقض بما في كتاب الله، فإن لم يكن في كتاب الله فبسنة رسول الله ﷺ، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ فاقض بما قضى به الصالحون، فإن لم يكن فيما قضى به الصالحون فإن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر، ولا أرى التأخر

---

(١) يعني أنه يحكم بما يعلمه في الشاهد من عدالة أو ضدها، فإن جهله حكم بعلمه في المزكي، ولو لم يقبل قوله في عدالة المزكي لاحتاج إلى ثالث، ثم رابع، وهكذا، وقد روى عبد الرزاق ١٥٣٠٣ عن الثوري، عن حماد قال: سمعنا أن الحكم يعني القاضي يجوز قوله كله للاعتراف بين الخصمين إلا في الحدود.

(٢) تقدم الحديث قريبا برقم٣٧٩٧ وقد وقعت هذه الرواية عند البخاري ٢٤٥٨ ومسلم ١٢/ ٦ وغيرهما.

(٣) في نسخة المغني: ما خالف نص كتاب.

إلا خيرا لك. رواه النسائي[1]، وإذاً من خالف حكمه واحداً من الثلاثة فقد عدل عنها، فيرد قوله، بدليل قول النبي ﷺ «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» ويرجح هذا أيضا قوله تعالى: ﴿ فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول﴾ الآية[2].

٣٨٠٣ ـ وعن عمر رضي الله عنه قال: ردوا الجهالات إلى السنة[3].

وقول الخرقي: خالف كتابا أو سنة. مقيد بنصيهما، بخلاف ما إذا كانت المخالفة لظاهريهما، فإنه لا ينقض إذ الظواهر تختلف آراء المجتهدين فيها، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

٣٨٠٤ ـ ولأن أبا بكر رضي الله عنه سوى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمر رضي الله عنه ففاضل بين الناس،

---

(١) في سننه ٨/ ٢٣١ عن الشيباني، عن الشعبي، عن شريح، وعنده: فإن لم يكن في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولم يقض به الصالحون، فإن شئت إلخ، ورواه أيضا الدارمي ١/ ٦٠ عن أبي إسحاق، وهو الشيباني، سليمان بن أبي سليمان، عن الشعبي، عن شريح، فذكره بمعناه، وهكذا رواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٤٠ بلفظ الدارمي، ورواه وكيع في أخبار القضاة ٢/ ١٨٩ من طرق عن الشيباني بنحوه.

(٢) سورة النساء، الآية ٥٩.

(٣) لم أجد هذا الأثر عن عمر مسندا، وقد ثبت عنه معناه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري، الذي رواه الدارقطني ٤/ ٢٠٦ عن أبي المليح، قال: كتب عمر إلى أبي موسى.. وفيه: لا يمنعك قضاء قضيته بالأمس، راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. الخ، ثم رواه من طريق أخرى عن سعيد بن أبي بردة بن أبي موسى، وفيه: وإن الحق لا يبطله شيء. وهكذا رواه البيهقي ١٠/ ١١٩ بهذا القدر منه، ورواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ٢٨٣ عن سعيد بن أبي بردة به كاملا، وقد شرحه ابن القيم في (إعلام الموقعين) واستغرق شرحه أكثر المجلد الأول والثاني منه.

وخالفهما علي فسوى بين الناس، وحرم العبيد.[1] ولم ينقض واحد ما فعله من قبله، وهذا إجماع أو كالإجماع من الصحابة على أن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

والحكم في حكم نفسه كذلك، فإذا تبين له خطأ نفسه فإن كان لمخالفة نص كتاب أو سنة أو إجماع نقض حكمه، وإلا لم ينقضه.

وعموم كلام الخرقي وغيره يقتضي النقض لمخالفة نص السنة وإن كانت آحاداً، ونص عليه الإمام، وظاهر كلامه وكلام غيره أن حكم الحاكم وحكم غيره لا ينقض لمخالفة ما عدا هذه الثلاثة، وهو كذلك، واختار ابن حمدان النقض لمخالفة قياس جلي قطع فيه بنفي الفارق[2].

وقول الخرقي: لا ينقض من حكم غيره إلى آخره، يشمل ما إذا كان الغير متوليا أو معزولاً، يصلح للقضاء أو لا يصلح، وكذلك أطلق أبو بكر وابن عقيل، والشيرازي وابن البنا، ومنهم من صرح بالقَبْليَّة، وقال أبو الخطاب في الهداية: إذا كان من قبله لا يصلح للقضاء نقض أحكامه كلها وإن وافقت الصواب. وخالفه أبو محمد في المغني والكافي، واختار أنه لا ينقض الصواب منها لعدم الفائدة في ذلك، وإنما ينقض ما

---

(١) كما تقدم في هذا الشرح ٤/ ٦١٠ برقم ٢٣٦٩ ـ ٢٣٧١ ورواه أيضا أحمد في كتاب الزهد له ص ١١٠ عن إسماعيل بن محمد، أن أبا بكر، فذكر نحو ما تقدم.

(٢) ذكر نحو ذلك البرهان في المبدع ١٠/ ٤٩ والمرداوي في الإنصاف ١١/ ٢٢٤ وقد روى ابن أبي شيبة ٧/ ٢٤٥ عن الشعبي قال: أيما قاض قضى فجاء قاض من بعده، قال: ينبغي له أن ينظر في قضائه، ويوليه من ذلك ما كان تولى. كذا في النسخة، ولعل صوابه: ينبغي له ألاّ ينظر في قضائه. وروى أيضا ٧/ ٢٧٩ عن القاسم بن محمد، أنه خاصم إلى قاض فقضى عليه، فعزل ذلك القاضي، فجاء غيره فكان يقضي للقاسم، فقيل له: لو خاصمت إليه، فقال: لا، إني قد خاصمت إلى قاض فقضى علي.

خالف الحق منها، وإن لم يخالف واحدا من الثلاثة[1] ، ويتلخص فيمن هذه حاله ثلاثة أقوال، (النقض) مطلقا، (النقض) إن خالف الصواب، وإن لم يخالف واحدا من الثلاثة (حكمه حكم غيره) إن خالف حكمه واحدا من الثلاثة نقض وإلا فلا، وهو ظاهر كلام المجد، ويشهد له إطلاق الأكثرين.

وقوة كلام الخرقي يقتضي أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من كان قبله، وصرح بذلك أبو محمد في كتابيه، وظاهر كلامه في المقنع ـ تبعا لأبي الخطاب في الهداية ـ الوجوب، وهو الذي أورده ابن حمدان في الكبرى مذهبا، والله أعلم.

قال: وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه، فإن عدله اثنان قبل شهادته.

ش: وضع هذه المسألة أن مستور الحال ــ وهو من عرف إسلامه وجهل حاله ـ هل تقبل شهادته؟ فيه روايتان مشهورتان (إحداهما) ـ وهي اختيار أبي بكر والخرقي فيما قاله القاضي في روايتيه، اعتماداً على قوله فيما بعد: والعدل من لم تظهر منه ريبة ـ تقبل شهادته في الجملة (والرواية الثانية) ـ وهي المذهب عند الأكثرين، القاضي وأصحابه، وأبي محمد والخرقي، فيما قاله أبو البركات، اعتمادا على لفظه هنا، وهو ظاهر ـــ لا تقبل[2]،

(١) انظر كلام الفقهاء في هذه المسألة في الهداية ٢/ ١٢٦. والمقنع ٣/ ٦١٣ والكافي ٣/ ٤٤٨ والمغني ٩/ ٥٦ والمحرر ٢/ ٢٠٥ والطرق الحكمية ص ٣ والفروع ٦/ ٤٥٦ ومجموع الفتاوى ٢٧/ ٣٠٢، ٣٠/ ٥٧، ٧٩، ٣٢/ ٣٥٤.

(٢) انظر كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ٧٩ والهداية ٢/ ١٢٩ والمقنع ٣/ ٦٢٤ والكافي ٣/ ٤٤٥ والمغني ٩/ ٦٣ والمحرر ٢/ ٢٠٧ والفروع ٦/ ٤٧٠.

ومنشأ الخلاف أن العدالة هل هي شرط لقبول الشهادة، والشرط لا بد من تحقق وجوده، وإذاً لا يقبل مستور الحال لعدم تحقق الشرط فيه، أو الفسق مانع فيقبل، إذ الأصل عدم الفسق، ويشهد للأول قوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، ممن ترضون من الشهداء﴾[1] فوصف الشاهدين بعد كونهما من رجالنا ـ وهم المسلمون ـ بأن يكونا من الذين نرضاهم، فدل على اشتراط زيادة على الإسلام وهي العدالة، ويؤيد ذلك ويوضحه قوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[2] فأمر باستشهاد العدل، ومستور الحال لا تعلم عدالته، فلا يخرج من عهدة الأمر باستشهاده، ويشهد للثاني قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ أو (فتثبتوا)[3] فأمر سبحانه بالتثبت أو بالتبين عند مجيء الفاسق، ومقتضاه أنه لا يتبين ولا يتثبت عند عدم الفسق، إذ الفسق هو السبب للتثبت، فإذا انتفى الفسق انتفى التثبت، إذ لا بقاء للمسبب عند انتفاء السبب.

٣٨٠٥ ـ وأيضا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إني رأيت الهلال. يعني رمضان، فقال «أتشهد أن لا إله إلا الله؟» قال: نعم. قال: «أتشهد أن محمداً رسول

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢.

(٢) سورة الطلاق الآية ٢.

(٣) سورة الحجرات، الآية ٦ قال أبو حفص عمر بن القاسم النشار في كتاب المكرر ص ١٢٦: قوله تعالى (فتبينوا) قرأ حمزة والكسائي بعد التاء المثناة بثاء مثلثة، وبعد الباء الموحدة بتاء مثناة والباقون (فتبينوا) من البيان

الله؟» قال: نعم. قـال «يا بلال أذن في الناس فليصـوموا غداً» رواه الخمسـة إلا أحمد[1] فاكتفـى ﷺ بمجرد إسلامـه، وأجيب عن الحديث بأن الصحـابة عـدول، فلا حاجـة إلى البحث عن عدالتهم، وعن الآية الكريمة بأنا نقول بموجبها، وأنه إذا انتفى الفسق انتفـى التثبت، لكـن إنما ينتفي الفسق بـالخبرة بـه أو بـالتزكيـة، فإن قيل: ينتفي بأن الأصل في المسلمين العدالة. قيل: لا نسلم هذا، إذ العدالة أمر زائدعلى الإسلام، ولو سلم هذا فمعـارض بأن الغالب ـــ لا سيما في زمـاننا هـذا ـ الخروج عنها، وقد يلتزم أن الفسق مانع، ويقال: المانع لا بد من تحقق ظن عدمه كالصبى والكفر.

إذا تقرر هذا فإذا عرف الحاكم عـدالة الشاهد أو فسقه عمل على ذلك، كما أشار إليه الخرقي بقولـه: من لا يعرفه. لما تقدم من أن الحاكم يحكم بعلمـه في ذلك، وإن جهلهما فعلى الأولى إن كان مسلما قبل شهادته ما لم يظهـر له منه ريبة، من غفلة أو غير ذلك، ولم يقدح فيه خصمه، فإن جهل إسلامه فلا بد من المعرفة به، وذلك إما بخبره عن نفسه بأنه مسلـم، أو بإتيانه بما يصير بـه مسلما، وإما ببينـة أواعتراف من المشهـود عليـه، ولا

(١) هـو في سنن أبي داود ٢٣٤٠ والترمذي ٣/ ٣٨٢ بـرقم ٦٨٧ والنسـائي ٤/ ١٣١ وابن ماجـه ١٦٥٢ من طرق عن سماك، عن عكـرمة عن ابن عبـاس، ورواه أيضا الخطيب في الكفـاية ١٤١ عن سماك به وتقدم في هذا الشرح ٢/ ٦٢٥ برقم ١٣٦٢ بقية من رواه مع الكلام عليه.

يكتفى بظاهر الدار[1]. وإن جهل حريته حيث تعتبر فلا بد من معرفتها، إما ببينة، وإما باعتراف المشهود عليه، وهل يرجع إلى قول الشاهد في ذلك؟ فيه وجهان، الذي جزم به أبو محمد لا، إذ لا يملك أن يصير حرا، فلا يملك الإقرار بذلك، بخلاف الإسلام، وإن ارتاب، أو قدح فيه خصمه سأل عنه، كما يسأل عن عدالته على الرواية الثانية بلا ريب، وذلك بأن يكتب الحاكم ما يعرف به الشاهد في الجملة فيكتب اسمه وكنيته وحليته، ونسبه[2] وصنعته، وسوقه ومسجده ومسكنه، ويكتب اسم المشهود له، [حذارا من أن يكون بينه وبين المشهود له ما يمنع قبول شهادته له، ويكتب المشهود عليه،] حذاراً من أن يكون بينه وبين الشاهد ما يمنع من قبول شهادته عليه، ويكتب قدر الدين، لأنهم قد يرون قبوله في اليسير دون الكثير، في رقاع، ويرفعها إلى أصحاب مسائله الذين يعرفونه بحال من جهل حاله[3]، ثم إذا أخبره منهم اثنان بجرح أو تعديل اعتمد عليه، وهل يراعى في أصحاب مسائله شروط الشهادة بالجرح والتعديل والعدد، ولفظ الشهادة عند الحاكم، أو في المسئولين؟ على وجهين، والله أعلم.

قال: وإن عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح[4] أولى.

---

(١) حيث إن من شرط قبول الشهادة الإسلام، فلا يكتفى فيه بظاهر الدار، أي البلاد التي يقيم فيها، ووقع في (ع س ت): بظاهر الذات. وأثبتت النسخة الأخرى في هامش (ت) ومعنى قوله: أو بإتيانه بما يصير به مسلما، كنطقه بالشهادتين، وأدائه للصلاة، ووقع في (س ت) فيما يصير.

(٢) في (ع): ونسبته. والمراد هنا قبيلته التي ينسب إليها.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (م) وسقط من (ع) ويكتب المشهود عليه . . . شهادته عليه. والمراد بالرقاع الأوراق القوية.

(٤) في نسخة المغني: فالجراحة.

ش: لتضمن قول الجارح زيادة خفيت على المعدل، من حل محرم، أو شرب خمر ونحو ذلك، والأخذ بالزائد أولى، لأن المعدل[1] قوله متضمن لنفي ما يقدح في العدالة، والجارح مثبت لذلك، ولا ريب أن المثبت مقدم على النافي، والخرقي إنما نص على ما إذا استوى عدد الجارحين والمعدلين، أما إن زاد عدد أحدهما على الآخر، كما إذا عدله اثنان وجرحه واحد وقبلناه، فالتعديل أولى، لأنها بينة تامة والعكس بالعكس بطريق الأولى، ولو عدله ثلاثة وجرحه اثنان وبينا السبب فالجرح أولى لما تقدم، ولو لم يبينا السبب وقبلنا ذلك فالتعديل أولى.

تنبيهات (أحدها) هل يقبل في الجرح والتعديل قول عدل ـ وهو اختيار أبي بكر ـ بناء على أنه خبر، أو قول اثنين ـ وهو ظاهر قول الخرقي، واختيار القاضي وعامة الأصحاب ـ بناء على أنه شهادة؟ على روايتين[2] وعليهما تنبني تزكية المرأة وتزكية الأعمى لمن لم يخبره قبل عماه بل بعده، وتزكية الوالد للولد ونحوه، والتزكية بدون لفظ الشهادة، وظاهر كلام أبي محمد اشتراط الذكورية ولفظ الشهادة عليها، (الثاني) لا يقبل التعديل إلا ممن له خبرة باطنة ومعرفة بالجرح والتعديل، غير

---

(١) في (ع ت خ): خفيت عن. وفي (م): من قبل محرم.... وللأخذ بالزائد أولى، ولأن المعدل.

(٢) انظر المغني ٩/ ٦٧ والكافي ٣/ ٤٤٧ والمقنع ٣/ ٦٢٧ والمبدع ١٠/ ٨٨ والإنصاف ١١/ ٢٩٣ ووقع في (ت خ م): تنبيهات (أحدها) وفي بقية النسخ: (تنبيهان أحدهما). وفي (م ي وهامش ت س): ظاهر كلام الخرقي. وفي (خ): وعامة أصحابه.

متهم بمعصية ولا غيرها .

٣٨٠٦ ـــ ومعنى الخبرة الباطنة كما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه أتي بشاهدين فقال : لا أعرفكما ، ولا يضركما أن لم أعرفكما ، جيئا بمن يعرفكما ؛ فأتيا برجل فقال له عمر رضي الله عنه : أتعرفهما؟ فقال : نعم. فقال عمر رضي الله عنه : صحبتهما في السفر الذي يتبين فيه جواهر الناس؟ قال : لا. قال : عاملتهما في الدراهم والدنانير الذي يقطع فيها الرحم؟ قال : لا. قال : كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساءهما؟ قال : لا. قال : يا ابن أخي لست تعرفهما ، جيئا بمن يعرفكما .[1] وظاهر قول الأصحاب أن الحاكم لا يقبل تعديل المعدل حتى يعلم أو يظن أن له خبرة بالمعدل ، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه ، وهذا هو أحد احتمالي أبي محمد (والثاني) أن معنى كلام الأصحاب أن

---

(١) رواه البيهقي في سننه الكبرى ١٠/ ١٢٥ من طريق داود بن رشيد ، عن الفضل بن زياد ، عن شيبان ، عن الأعمش ، عن سليمان بن مسهر ، عن خرشة بن الحر ، قال : شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشهادة فقال له : لست أعرفك ، ولا يضرك أن لا أعرفك ، ائت بمن يعرفك . فقال رجل من القوم : أنا أعرفه ، قال : بأي شيء تعرفه؟ قال : بالعدالة والفضل . قال : فهو جارك الأدنى الذي تعرف ليله ونهاره ، ومدخله ومخرجه؟ قال : لا. قال فمعا ملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يُستدل على الورع؟ قال : لا. قال : فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال : لا. قال : لست تعرفه . ثم قال للرجل : ائت بمن يعرفك . ورواه العقيلي في الضعفاء ٣/ ٤٥٤ في ترجمة الفضل بن زياد كلفظ البيهقي ، وقال : لا يعرف إلا بهذا وفيه نظر. و رواه الخطيب في الكفاية ١٤٣ عن الفضل بن زياد به ، كلفظ البيهقي أيضا ، ثم روى من طريق أخرى عن جليس لقتادة قال : أثنى رجل على رجل عند عمر فقال : هل صحبته في سفر؟ قال : لا قال : هل ائتمنته على أمانة؟ قال : لا قال : هل كان بينك وبينه مداراة في حق؟ قال لا قال : اسكت الخ ، وذكره الحافظ في التلخيص ٤/ ١٩٧ وقال : قال العقيلي : الفضل مجهول ، وما في هذا الكتاب حديث لمجهول أحسن من هذا ، وصححه أبو علي ابن السكن .

المعدل لا يجوز له التعديل إلا إذا كـان ذا خبرة، أما الحاكم فله أن يقبل التعديل وإن لم يعرف حقيقـة الحال، وله أن يستكشف كما فعل عمر رضي الله عنه.

(الثالث) يقبل التعديل المطلق، وصفته أن يقول: هو عدل رضي، أو عدل مقبول الشهادة؛ ولا يشترط أن يقول: علي ولي. ولا يكفي: لا أعلم منه إلا الخير. وهل يكفي: هـو عدل. من غير بيان السبب؟ على وجهين، ظـاهر كـلام أبي محمد الجواز، وظاهر كلام أبي البركات المنع،[1] وهل يقبل الجرح المطلق؟ فيه روايتـان، المذهب منهما عدم القبـول، وقيل: إن اتحد مـذهب الجارح والحاكم، أو عـرف أسبـاب الجرح قبل المطلق. وهـو حسن، والمطلق أن يقول: هو فاسق، أو: ليس بعدل. والمبين أن يـذكر قـادحاً في عـدالته بـرؤية أو سماع منـه، أو استفاضة عنه، هذا هو المشهور، وعـن القاضي في خلافه، فالمبين[2] أن يقـول: هـو فاسق ونحـوه، والمطلق أن يقـول: الله أعلم بـه. ونحوه. انتهى ولا يكفي قوله: بلغني عنه كذا.

(الرابع) التزكية حق للشرع، يطلبها الحاكم وإن سكت عنها الخصم، وقيل بل حق للخصم، فلو أقربها حكم عليه بدونها، وعلى الأول لا بد منها[3]. والله أعلم.

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المقنع ٣/ ٦٢٧ والكافي ٣/ ٤٤٧ والمغني ٩/ ٦٨ وكلام أبي البركات في المحرر ٢/ ٢٠٧.

(٢) كذا وقع في النسخ ولعل الفاء زائدة أي أن القاضي فسرهما بما ذكر.

(٣) في (م): حق الخصم. . . فعلى الأول. وفي (خ): حكم عليها.

قال: ويكون كاتبه عدلا.

ش: لا ريب في كون كاتب القاضي يكون عدلا، لأنها موضع أمانة، وقد لزم من اشتراط عدالته كونه مسلما، وهو كذلك.

٣٨٠٧ ـ لما يروى أن أبا موسى قدم على عمر رضي الله عنه ومعه كاتب نصراني، فأحضر أبو موسى شيئا من مكتوباته عند عمر رضي الله عنه، فاستحسنه وقال: قل لكاتبك يجيء فيقرأ كتابه. قال: إنه لا يدخل المسجد. قال: ولم؟ قال: إنه نصراني. فانتهره عمر رضي الله عنه، وقال: لا تأمنوهم وقد خونهم الله، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله. وفي رواية: أن أبا موسى قال لعمر رضي الله عنه: إن لي كاتباً نصرانياً، قال: مالك قاتلك الله، أما سمعت الله يقول ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء﴾[1].

ويستحب أن يكون مع عدالته فقيها، ليعرف مواقع الألفاظ التي تتعلق بها الأحكام، وقد تضمن كلام الخرقي رحمه الله جواز اتخاذ الكاتب وهو كذلك، بل يستحب، لأن الحاكم يكثر

---

(١) الآية ٥١ من سورة المائدة، وهذا الأثر رواه البيهقي ١٠/ ١٢٧ من طريق شعبة، عن سماك ابن حرب، عن عياض الأشعري به مختصرا، ثم رواه عن عمرو بن حماد، عن أسباط، عن سماك، عن عياض عن أبي موسى به مطولا، وأورده ابن كثير عند هذه الآية بإسناد ابن أبي حاتم، عن عمرو بن أبي قيس، عن سماك، ولم يذكر آخره، وذكره شيخ الإسلام أبو العباس، في اقتضاء الصراط المستقيم ١/ ١٦٠ عن الإمام أحمد بإسناد صحيح، ونقل ذلك ابن مفلح في الآداب الشرعية، ٢/ ٤٦٧ ونقل عن سعيد بن منصور في سننه، حدثنا هشيم، عن العوام، عن إبراهيم التيمي، قال: قال عمر: لا ترفعوهم إذ وضعهم الله، ولا تعزوهم إذ أذلهم الله، يعني أهل الكتاب، قال: كلهم أئمة. لكن إبراهيم لم يلق عمر، وقد وقع في (ت ع س): لا تأتمنوهم.

اشتغاله، فتتعـذر عليه الكتابة بنفسـه، وإن اشتغل بها ترك ما هو أهم منها.

قال: وكذلك قاسمه[1].

ش: لأنـه أمينـه، فـاشترطت فيـه العدالـة كبقيـة أمنـائه، ويشترط مع عدالته كونـه حاسبا، لأنه عمله الذي هـو مرصد له، فهو كالفقه للحاكم.

قال: ولا يقبل هدية من لم يكن يهدي[2] له قبل ولايته.

ش: لأن حـدوث الهديـة إذاً دليل على أنها لأجل الـولايـة، تـوسـلا إلى استمالـة قلب الحاكم معـه على خصمـه، فأشبهت الرشوة.

٣٨٠٨ ــ ولهذا قال مسروق: إذا قبل القاضي الهدية أكل السحت، وإذا قبل الرشوة بلغت به إلى الكفر[3].

---

(١) وهو الـذي يتولى القسمة في الأعيان المشتركـة، بعد أن يحكم فيها القـاضي، وقد زاد في (ع م ي): يكون عدلا.

(٢) في (ع): من لم يهد إليه، وفي (م ي مغني): يهدي إليه

(٣) رواه ابن أبي شيبـة ٦/ ٥٤٤ ووكيع في أخبـار القضـاة ١/ ٥٣ عن أبي وائل عن مسروق بـه، وروى ابن جـرير في تفسير قـولـه تعالى في سـورة المائدة ﴿سماعون للكذب، أكـالون للسحت﴾ ووكيع في أخبـار القضـاة ١/ ٥١ والبيهقي ١٠/ ١٣٩ عن مسروق أنـه سأل ابن مسعـود عن السحت، قال: الرجل يهدي إلى الرجل إذا قضى له حاجة، وسأله عن الجور، قال: ذاك الكفر، وفي لفظ قال: السحت أن يستعينك الرجل على المظلمة فتعينـه عليها، فيهدي لك فتقبلها. وفي روايـة عن مسروق قال: قلنـا لعبد الله: مـا كنـا نرى السحت إلا الـرشوة في الحكم؟ قـال: ذاك الكفر، وقـد رواه ابن جرير بـرقم ١١٩٤٧ ـ ١١٩٤٩ عن مسروق، عن عبـد الله قال: السحت الرشوة. ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٨٨ وعبد الرزاق ١٤٦٦٤ عن عاصم، عن زر عن عبد الله.

٣٨٠٩ ــ والسحت قد فسره الحبر وسعيد بن جبير أنه الرشوة[١].

٣٨١٠ ــ وعن كعب الأحبار رضي الله عنه قال: قرأت في بعض كتب الله: الهدية تفقؤ عين الحاكم[٢]. قال ابن عقيل: معناه أن المحبة الحاصلة للمهدى إليه منعته من تحديق النظر إلى معرفة باطل المهدي. انتهى.

٣٨١١ ــ وشاهد هذا الحديث المرفوع «حبك الشيء يعمي ويصم» رواه

---

(١) رواه ابن جرير في التفسير برقم ١١٩٦٢ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٥٣ من طريق عطية العوفي، عن ابن عباس ﴿أكالون للسحت﴾ وذلك أنهم أخذوا الرشوة في الحكم، وقضوا بالكذب. ورواه وكيع، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس ﴿وأكلهم السحت﴾ قال: يعني الرشوة في الحكم. ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٥ عن عبد الله بن عمرو بن مرة، قال: سألت سعيد ابن جبير عن السحت، فقال: الرشى. وقد روى ابن جرير نحوه عن الحسن، وقتادة، ومجاهد، والضحاك، والنخعي وغيرهم ورواه عبد الرزاق في التفسير ١/ ١٩١ عن قتادة، وروى ابن جرير برقم ١١٩٥٢ وابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٥ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٥٠ عن عمر قال: بابان من السحت يأكلهما الناس، الرشا، ومهر الزانية.

(٢) رواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ٥٤ عن مقاتل بن حيان ﴿أكالون للسحت﴾ قال: كعب بن الأشرف، كان يتحاكم إليه فيرتشي؛ ثم رواه عن حصين العنبري قال: رأيت عامر بن عبد قيس، وكعب إلى جنبه، وبينهما سفر من أسفار التوراة، وكعب يقرؤه، وأتى على شيء قال: هذه الرشوة، أخذها يطمس البصر، ويطبع القلب، ثم روى عن أبي إسحاق قال: مكتوب بالحكمة، الرشوة تعور عين الحكيم. ولم أعثر عليه لغيره، وكعب هو ابن ماتع، أبو إسحاق الحميري من آل ذي رعين أو ذي الكلاع، أدرك الجاهلية وأسلم في خلافة عمر، له ذكر في الصحيحين، وروى له أهل السنن وشهد له بعض الصحابة بالعلم، واتهمه المتأخرون بالكذب في روايته الإسرائيليات، والصحيح أنه يحسن الظن بكتب أهل الكتاب مع ما فيها من التحريف، مات سنة ٣٢ كما في تهذيب التهذيب.

أحمد في مسنده[1].

٣٨١٢ ــ وقـد روي عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنـه «هدايا العمال غلول» رواه أحمد[2].

---

(١) هو في المسند ٥/ ١٩٤، ٦/ ٤٥٠ من طـريق هشام بن خالد، ومحمـد بن مصعب، كلاهما عن أبي بكر بن أبي مريم، عن خالد بن محمد الثقفي، عن بلال بن أبي الدرداء عن أبي الدرداء، عن النبي ﷺ به، ثـم قال الإمام أحمد: حـدثناه أبـو اليمان لم يرفعه، ورفعـه القرقسـاني محمد بن محمد. ورواه أيضا أبو داود ٥١٣٠ من طريق بقية عـن أبي بكر به، وسكت عنه أبو داود، وذكره المنذري في التهذيب ٤٩٦٧ وقـال: في إسناده بقية بن الوليد، وأبـو بكر بكير بن عبد الله بن أبي مريم الغسـاني الشامي، وفي كل واحد منهما مقـال، وروي عن بلال عن أبيـه قوله، ولم يـرفعه، وقيل: إنه أشبه بالصواب، وروي من حديث معاوية بن أبي سفيان ولا يثبت، وسئل ثعلب عن معنـاه فقال: يعمي العين عن النظـر إلى مساويـه، ويصم الأذن عن استماع العـذل فيه، وقـال غيره، يعمي ويصم عن الآخرة، وفائدته النهي عن الحب مـا لا ينبغي الإغراق في حبه أهـ وبقية ابن الوليد إنما هو عند أبي داود، وقد رواه البخاري في الكبير ٢/ ١٠٧ برقم ١٨٥٣ في ترجمة بلال ابن أبي الدرداء، من طريق الوليد وعصام، كلاهما عـن أبي بكر به مرفوعا ورواه عن سعيد بن أبي أيوب، عن حميد بن مسلم، عن بـلال، عن أبيه به موقوفـا، ورواه عبد بن حميد، كما في المنتخب ٢٠٥ عن عبد الله بن المبارك، عن أبي بكر مـرفوعا بلفظ «إن لحبك الشيء ما يعمي ويصم» ورواه الدولابي في الكنى ١/ ١٠١ في ترجمة أبي إسحـاق عن عصام بن خـالد، قال: حـدثنا أبـو بكر فـذكره، ورواه ابن عـدي في الكـامل ٢/ ٤٧٢ عـن محمـد بن مصعب، عن أبي بكـر بـه ورواه القضاعي في مسند الشهـاب ٢١٩ من طريق يحيى البابلتي حدثنـا أبو بكر به مرفـوعا فقد اتفق ستة من العلماء على روايتـه عن أبي بكر مرفوعـا، وذلك دليل على أنه حدث به في مـواضع وأزمنة مختلفة، فيكـون قد أتقنـه وحفظه، وقـد ذكره البخـاري في الكبير ٩/ ٩ في الكنى، ولم يذكـر فيه جـرحا، وذكـره ابن أبي حاتم في الجرح والتعـديل ٢/ ٤٠٤ في حرف البـاء، ونقل عن أبيه قـال: ضعيف الحديث، طرقته لصوص فأخذوا متاعه فاختلط، ونقل تضعيفه عن أحمد، وابن معين، وأبي زرعة، وذكره ابن عـدي في الكامل ٢/ ٤٦٩ وروى عنه أحاديث غريبـة، ثم قال: والغالب على حديثه الغـرائب، وقل ما يوافقه عليه الثقـات، وأحاديثه صالحة، وهـو ممن لا يحتج بحديثه أهـ.

(٢) كما في المسند ٥/ ٤٢٤ من طـريق إسماعيل بن عياش، عن يحيى بن سعيـد، عن عروة بن =

وظاهر كلام الخرقي أن هـذا على سبيل التحريم، وصرح به غيره، وعن ابن عقيل الكـراهة إذا لم يكن لـه حكومة، أمـا مع الحكومة فلا نزاع في التحريم.

ومفهوم كـلام الخرقي أنه يقبل هدية من كـان يهدي إليه قبل ولايته، وهو كـذلك، صرح بـه غير واحـد، لأن ولايتـه ليست سببا لها.

٣٨١٣ ــ وقد قال النبي ﷺ في عامل الزكاة «هلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدى إليه أم لا»(١) فـدل على أن الهديـة متى لم يكن سببها الـولاية جاز قبـولها، قال القـاضي: ويستحب لـه التنزه عنها، وصرح ابن حمدان بالكراهة، وهذا إن لم يكن له حكومة، أمـا مـع الحكـومـة، أو مع تـوقعهـا فـلا يجوز القبـول بـلا

= الـزبير عن أبي حميد بـه، ورواه أيضـا البيهقي ١٠/ ١٣٨ ووكيع في أخبار القضـاة ١/ ٥٩ وابن عـدي في الكامل ١/ ٢٩٥ مـن طريق إسماعيل بن عيـاش بـه، وإسماعيل ضعيف إذا روى عن الحجازيين، ويحيى حجازي، وقد رواه عبد الرزاق ١٤٦٦٥ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٦٠ وأبو نعيم في الحليـة ٧/ ١١٠ من طـريق أبـان بن أبي عيـاش البصري عن أبي نضرة، عن جـابـر بـه مرفوعا، لكن رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٦ عن أبي يزيد المديني، قال: سئل جابر بن عبد الله عن هدايـا الأمراء فقـال: هي في نفسي غلول، ورواه وكيع في أخبار القضـاة ١/ ٦٠ عن ليث بن أبي سليم، عن عطاء عن جابر به مرفوعاً وموقوفا، ورواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ٥٩ وابن عدي في الكامل ١/ ١٧٧ مـن طريق النضر بن شميل عن ابن عـون، عن ابن سيرين، عن أبي هريـرة به مرفوعا ورواه ابن عدي في الكامل ١/ ٢٨١ عن إسماعيل بن مسلم، عن عطاء، عن جابرمرفوعاً «هدايـا العمال سحت» ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٦ عن شعبة، عن ابي قـزعة عن أبي نضرة، عن أبي سعيد، قال «هدايا الأمراء غلول».

(١) رواه البخاري ٩٢٥، ١٥٠٠، ٧١٧٤ ومسلـم ١٢/ ٢١٨ وأحمد ٥/ ٤٢٣ وأبو داود ٢٩٤٦ والـدارمي ١/ ٣٩٤ والحميـدي. ٨٤٠ وابن أبي شيبة ٦/ ٥٤٧ ووكيع في أخبـار القضـاة ١/ ٥٧ وغيرهم من طرق عن عروة بن الزبير، عن أبي حميـد الساعدي، أن النبي ﷺ استعمل رجلا يقال له ابن اللتبية على صدقات بني سليم، فلما جاء قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي. الحديث، وله عندهم عدة ألفاظ متقاربة.

ريب، مع أن أبا بكر في التنبيه منع من الهدية وأطلق[1].

وظاهر كلام الخرقـي والأصحاب الاقتصار في الاستثناء على هذه الصورة، وفي الجامع الصغير: ينبغي ألا يقبل هدية إلا من صديق كان يلاطفـه قبل ولايته، أو ذي رحـم محرم منه، بعد أن لا يكون له خصم، وكأنـه أناط المنع بـالتهمة، ونفاه عنـد ظن عدمها.

قال: ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه.

ش: أي يدخلهما عليه معا، ولا يقدم أحدهما في الدخول، لئلا ينكسر قلـب صاحبـه، وربما كان ذلك سببـا لعدم قيـامه بحجته.

٣٨١٤ ـــ وقد روى عمر بن شبـة في كتاب قضـاة البصرة بإسناده عن أم سلمـة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قـال: «من يلي القضـاء بين المسلمين فليعدل بينهـم في لفظه، وإشارتـه ومقعده ولا يـرفع صـوته على أحـد الخصمين مـا لا يـرفعه على الآخـر»[2]، والله أعلم.

---

(١) انظـر الهداية ٢/ ١٢٥ والمغني ٩/ ٧٧ والكـافي ٣/ ٤٤٠ والمقنع ٣/ ٦١١ والمحـرر ٢/ ٢٠٥ وبدائع الفـوائد ٣/ ١٤٦ والطرق الحكمية ٢٨٥ والفروع ٦/ ٤٤٧ والإنصـاف ١١/ ٢١٠ والمبدع ١٠/٣٩.

(٢) عمر بن شبة هو أبو زيد النميري البصري، الأخباري، العلامة الثقة، كان عالما بالسير وأيام الناس، ، صنف تأريخا للبصرة وتأريخا في أخبار المدينة، مات سنة ٢٦٢ كما في تأريخ بغداد برقم ٥٩١٤ وتهذيب التهـــذيب ولم أقف على كتبـــه، والحديث رواه أبـــو يعلى ٥٨٦٧، ٦٩٢٤ والـدارقطني ٤/ ٢٠٥ والبيهقي ١٠/ ١٣٥ والطبراني في الكبير ٢٣/ ٢٨٤ من طـريق إسماعيل بن عيـاش، وزهير، عن عباد بن كثير، عن سـالم أبي عبد الله، عن عطـاء بن يسار، عن أم سلمـة، بلفظ «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فلا يقضين وهو غضبان، وليعدل بينهم في لحظه وإشارته، ومقعده ومجلسـه» وفي رواية «وليسو بينهم بـالنظر والمجلس والإشـارة» الخ، ورواه وكيع في أخبار القضاة ١/ ٣١ عن عنبسة بن سعيـد، عن عبد الواحد، عن مـولاة لأم سلمة، عن أم سلمة =

قال : والمجلس .

ش : أي يجلسهما مجلسا واحدا لما تقدم ، والأولى أن يكونا بين يديه .

٣٨١٥ ـ لما روى عبد الله بن الزبير قال : قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم . رواه أحمد وأبو داود[(١)].

وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر ، وهو أحد الوجهين ، حذارا من انكسار قلبه المؤدي غالبا أو كثيراً لعدم قيامه بحجته ، وإنه ظلم له (والوجه الثاني) يقدم المسلم على الكافر في الدخول ، ويرفعه في الجلوس ، لقوله سبحانه ﴿لا يستوي أصحاب النار وأصحاب الجنة﴾ الآية[(٢)] والذي في المغني أنه يجوز تقديم المسلم على الكافر في الجلوس .

٣٨١٦ ـ لما روى إبراهيم التيمي قال : وجد علي كرم الله وجهه درعه مع يهودي ، فقال : درعي سقطت وقت كذا . فقال اليهودي : درعي وفي يدي ، بيني وبينك قاضي المسلمين . فارتفعا إلى شريح ، فلما رآه شريح قام من مجلسه ، فأجلسه في موضعه ،

= بمعناه ، ثم رواه من طريق بقية بن الوليد : حدثني أبو محمد المخزومي ، عن أبي بكر مولى بني تميم ، عن عطاء بن يسار به ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٩٤ ، ١٩٧ وعزاه للطبراني وأبي يعلى ، قال : وفيه عباد بن كثير الثقفي وهو متروك . وقد عرفت أنه تابعه غيره عند وكيع .

(١) هو في مسند أحمد ٤/ ٤ وسنن أبي داود ٣٥٨٨ من طريق ابن المبارك عن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير عن جده ، واللفظ لأبي داود ، وعند أحمد عن مصعب ، أن عبد الله بن الزبير كانت بينه وبين أخيه عمرو بن الزبير خصومة ، فدخل عبد الله بن الزبير على سعيد بن العاص ، وعمرو بن الزبير معه على السرير ، فقال سعيد لعبد الله بن الزبير ، ههنا . فقال : لا . قضاء رسول الله ﷺ ، أو سنة رسول الله ﷺ أن الخصمين الخ ، ورواه الحاكم ٤/ ٩٤ كلفظ أحمد وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ؛ ووافقه الذهبي ، ورواه البيهقي ١٠/ ١٣٥ من طريق أبي داود بلفظه ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في التهذيب ٣٤٤٣ : في إسناده مصعب بن ثابت أبو عبد الله المدني ، ولا يحتج بحديثه .

(٢) سورة الحشر ، الآية ٢٠ .

وجلس مع اليهودي بين يديه، فقال علي: إن خصمي لو كان مسلما لجلست معه بين يديك، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تساووهم في المجالس». ذكره أبو نعيم في الحلية(١)

(١) أي حلية الأولياء، وطبقات الشهداء ٤/ ١٣٩ في ترجمة شريح بن الحارث الكندي، رواه من طريق أحمد بن المقدام: حدثنا حكيم بن حزام أبو سمير، حدثنا الأعمش، عن إبراهيم بن يزيد التيمي، عن أبيه قال: وجد علي بن أبي طالب درعا له عند يهودي التقطها، فعرفها، فقال: درعي سقطت عن جمل لي أورق. فقال اليهودي: درعي وفي يدي. ثم قال له اليهودي: بيني وبينك قاضي المسلمين؛ فأتوا شريحا، فلما رأى عليا قد أقبل تحرف عن موضعه، وجلس علي فيه، ثم قال علي: لو كان خصمي من المسلمين لساويته في المجلس، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تساووهم في المجلس، وألجئوهم إلى أضيق الطرق، فإن سبوكم فاضربوهم، وإن ضربوكم فاقتلوهم» ثم ذكر القصة، وفيها أن اليهودي أسلم، وقتل بصفين ثم قال أبو نعيم: غريب من حديث الأعمش، تفرد به حكيم. ثم رواه من طريق علي بن عبد الله بن معاوية بن ميسرة، عن شريح قال: لما توجه علي إلى حرب معاوية افتقد درعا له؛ فذكر القصة وفيها: قال علي: لولا أن خصمي ذمي لاستويت معه في المجلس، سمعت رسول الله ﷺ يقول «صغروا بهم كما صغر الله بهم» وفيها أن اليهودي أسلم، وقتل يوم النهروان، ورواه البيهقي ١٠/ ١٣٦ من طريق عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، عن الشعبي، قال: خرج علي إلى السوق، فإذا هو بنصراني يبيع درعا، فعرف الدرع فقال: هذه درعي، بيني وبينك قاضي المسلمين... فلما رأى شريح أمير المؤمنين قام من مجلس القضاء وأجلس عليا في مجلسه، وجلس شريح قدامه إلى جنب النصراني، فقال له علي: أما يا شريح لو كان خصمي مسلما لقعدت معه مجلس الخصم، ولكني سمعت رسول الله ﷺ يقول «لا تصافحوهم، ولا تبدؤهم بالسلام، ولا تعودوا مرضاهم، ولا تصلوا عليهم، وألجئوهم إلى مضايق الطرق، وصغروهم كما صغرهم الله» فذكر القصة، قال: وروي من وجه آخر ضعيف عن الأعمش، عن إبراهيم التيمي، ورواه وكيع في أخبار القضاة ٢/ ١٩٤ قال: حدثنا علي بن عبد الله بن معاوية بن ميسرة بن شريح، قال: حدثني أبي، عن أبيه معاوية، عن ميسرة، عن شريح، فذكر نحو الرواية الثانية عند أبي نعيم، ثم رواه من طريق إسحاق بن يوسف الأزرق، عن حكيم بن حزام، عن الأعمش، ولم يسق لفظه، وذكره الحافظ في التلخيص ٢١٠٥ وعزاه لأبي أحمد الحاكم في الكنى في ترجمة أبي سمير، وهو حكيم بن حزام، عن الأعمش، وقال: منكر. ثم ذكر أن ابن الجوزي أورده في العلل من هذا الوجه، وقال: لا يصح، تفرد به أبو سمير، ثم ذكر رواية البيهقي قال: وفيه عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، وهما ضعيفان، ولم يذكر رواية ابن شريح عنه عند أبي نعيم ووكيع، ولعل من مجموع هذه المتابعات يعرف أن للقصة أصلا، ووقع في أكثر النسخ: وأجلسه في موضعه. وفي (ي): بين يدي علي..

وظاهر كلامه أنه يسوي بينهما في الدخول، وفي الرعاية قول بالعكس يقدمه ولا يرفعه، وإذاً الأقوال أربعة.

قال: والخطاب.

ش: أي يسوي بينهما في الخطاب، فلا يرفع صوته على أحدهما دون صاحبه من غير سبب، وكذلك لا يسمع من أحدهما أو ينصت له دون الآخر لما تقدم.

٣٨١٧ ــ وعن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» رواه أحمد وأبو داود والترمذي(١). والله أعلم.

---

(١) رواه أحمد ١/ ٩٠، ١١١ وأبو داود ٣٥٨٢ والترمذي ٤/ ٥٦١ برقم ١٣٤٨ من طريق زائدة وشريك، عن سماك بن حرب، عن حنش وهو ابن المعتمر، عن علي به، وزاد في رواية: فمازلت بعد ذلك قاضيا. وفي لفظ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، فقلت: يا رسول الله تبعثني إلى قوم أسن مني، وأنا حدث لا أبصر القضاء، فوضع يده على صدري وقال «اللهم ثبت لسانه، واهد قلبه، يا علي إذا جلس» الخ، قال: فما اختلف علي قضاء بعد. ورواه أيضا أحمد في فضائل الصحابة برقم ١٢٢٧ وعبد الله بن أحمد في مسند أبيه ١/ ١٤٩، ١٥٠ والطيالسي كما في المنحة ١٤٤٩ و ابن أبي شيبة ٧/ ٢٩١، ١٠/ ١٧٦ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٤٢ والحاكم في المستدرك٤/ ٩٣ وأبو يعلى في المسند ٤٠١ ووكيع في أخبار القضاة ١/ ٨٦ والبيهقي ١٠/ ٨٦ وابن سعد في الطبقات ٢/ ٣٣٧ وابن عدي في الكامل ٢/ ٨٤٤ من طريق شريك وزائدة وسليمان بن معاذ، ثلاثتهم عن سماك بنحوه، ورواه وكيع ١/ ٨٥ عن أسباط بن نصر، وعاصم ابن حميد، وسليمان بن قرم، وأبان بن تغلب، كلهم عن سماك به، ورواه أيضا ١/ ٨٧ عن أبي جحيفة عن علي بنحوه، وروى أحمد ١/ ٨٣ وابن ماجه ٢٣١٠ والحاكم ٣/ ١٣٥ وأبو يعلى ٣١٦ وابن سعد في الطبقات ٢/ ٣٣٧ ووكيع ١/ ٨٤ عن أبي البختري، عن علي قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأنا حديث السن، قلت: تبعثني إلى قوم يكون بينهم أحداث، ولا علم لي بالقضاء، قال «إن الله سيهدي لسانك، ويثبت قلبك» قال: فما شككت في قضاء بين اثنين. وقد رواه وكيع، وابن سعد وغيرهما، من طرق عن علي، وابن عباس، وبريدة، وأبي رافع، وقال الترمذي: هذا حديث حسن. وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي.

قال: وإذا حكم على رجل في عمل غيره وكتب بإنفاذ القضاء عليه إلى قاضي ذلك البلدقبل كتابه، وأخذ المحكوم عليه بذلك الحق.

ش: كتاب القاضي إلى القاضي مقبول في الجملة بالإجماع، ويرجحه مكاتبة النبي ﷺ إلى ملوك الأطراف كقيصر وكسرى وغيرهما[1].

٣٨١٨ ــ وفي الصحيح أنه كتب إلى قيصر «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد رسول الله إلى قيصر عظيم الروم أما بعد فأسلم تسلم أسلم يؤتك الله أجراً عظيماً، فإن توليت فعليك إثم الأريسيين و﴿يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم﴾ الآية[2] ومكاتبة سليمان عليه السلام بلقيس، قال سبحانه حكاية عنها

---

(١) ذكر ابن القيم في زاد المعاد ٣/ ٦٨٨ هديه ﷺ في مكاتباته إلى الملوك، فذكر كتابه إلى هرقل وهو قيصر، ثم إلى كسرى ملك الفرس، ثم إلى النجاشي ملك الحبشة، وإلى المقوقس ملك مصر، وإلى المنذر بن ساوى، وإلى ملك عمان وغيرهم وروى ابن أبي شيبة ١٤/ ٣٣٦ بأسانيده كثيرا من هذه الكتب مطولة ومختصرة وقد روى البخاري ٦٤، ٤٤٢٤ وغيره عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ بعث بكتابه إلى كسرى، مع عبد الله بن حذافة السهمي، فأمره أن يدفعه إلى عظيم البحرين، فدفعه عظيم البحرين إلى كسرى، فلما قرأه مزقه، فدعا عليهم رسول الله ﷺ أن يمزقوا كل ممزق، وروى مسلم ٢/ ١١٢ عن أنس أن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وإلى قيصر وإلى النجاشي، وليس الذي صلى عليه، وإلى كل جبار يدعوهم إلى الله تعالى.

(٢) وقع ذلك في حديث أبي سفيان الذي رواه عنه ابن عباس، كما في صحيح البخاري برقم ٧، ٢٦٨١، ٤٥٥٣ وفي مواضع أخرى، ومسلم ١٢/ ١٠٣ من طرق عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن ابن عباس به مطولا، وروى أبو داود ٥١٣٦ والترمذي ٧/ ٥٠٠ برقم ٢٨٧٠ منه ذكر الكتاب عن أبي سفيان به، وهذه الآية ٦٤ من سورة آل عمران، ووقع في كتب الحديث «يؤتك الله أجرك مرتين» وفي أكثرها «إلى هرقل عظيم الروم سلام على من اتبع الهدى، أما بعد فإني أدعوك» الخ.

﴿إني ألقي إلي كتاب كريم، إنه من سليمان، وإنه: بسم الله الرحمن الرحيم، ألا تعلوا علي وأتوني مسلمين﴾ الآية[1].

إذا تقرر هذا فاعلم أن كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل في حق الله تعالى كالحدود ونحوها، ويقبل في كل حق لآدمي يثبت بشاهدين أو بشاهد ويمين، أو شاهد وامرأتين، وهل يثبت فيما عدا ذلك؟ فيه ثلاث روايات (القبول مطلقا) ويحتمله إطلاق الخرقي (وعدمه مطلقا) وهو مختار كثير من أصحاب القاضي (والقبول إلا في الدماء) وحكم حد القذف، حكم الحدود، إن قيل المغلب فيه حق الله تعالى وإلاَّ حكم الدماء[2].

ثم الكتاب على ضربين (أحدهما) أن يكتب بما حكم به، وهو الذي ذكره الخرقي، وذلك بأن يحكم على رجل بحق فيغيب قبل إيفائه[3] أو تقوم البينة على حاضر بحق فيهرب قبل الحكم عليه ويثبته[4]، ويسأل الحاكم الحكم بذلك فيحكم به، ففي جميع ذلك متى سأل المحكوم له الحاكم أن يحكم بذلك وأن يكتب له كتابا بحكمه، فإنه يلزمه إجابته، ويلزم

---

(١) كما في سورة النمل، الآيات ٢٩ — ٣١.

(٢) انظر هذا الباب في الهداية ٢/ ١٣٠ والمغني ٩/ ٩٠ والكافي ٣/ ٤٦٣ والمقنع ٣/ ٦٣٤ والمحرر ٢/ ٢١١ والفروع ٦/ ٤٩٨ والطرق الحكمية ٢٣٥ والمبدع ١٠/ ١٠٣ والإنصاف ١١/ ٣٢١ وقد روى ابن أبي شيبة ٧/ ٢٨٠ عن عامر، وهو الشعبي أنه كان يجيز الكتاب المختوم يجيئه من القاضي، ثم روى عن الحسن وهو البصري أنه قبله وحكم بما فيه، وعن إبراهيم النخعي قال: كتاب القاضي إلى القاضي جائز.

(٣) في (ت): ويغيب. وفي (خ): ويتغيب.

(٤) في (س ع): أو تقوم بينة. وليس في (خ م) ويثبته.

المكتوب له قبول ذلك والعمل به، وإن قـربت المسافة، فيؤخذ المحكوم عليه بـذلك الحق، إن اعترف أنه المحكـوم عليه، وإن أنكر أنـه المسمى في الكتاب، ولم يقم المدعـي عليه بينة بـذلك فالقول قوله مع يمينه.

(الضرب الثـاني) أن يكتب بما ثبت عنده ليحكـم به حـاكم آخـر، مثل أن تقـوم عنـده بينـــة بحق لشخص على شخص، فيسأله صـاحب الحق أن يكتب له كتابا بما حصل عنـده، فإنه يكتب له بـذلك، قال القاضي: يكتب له: شهـد عندي فلان وفلان بكذا. ليحكم بهالمكتوب إليه، ولا يقول: ثبت عندي. لأن قــولـه: ثبت عنـــدي. حكـم بشهـادتهما، ولا يقبل هـــذا الكتاب إلا أن يكون بين الحاكمين مسافة القصر على المذهب، وبه قطع أبو محمد، وقيل: يقبل إذا لم يمكن الذاهب إليه بكرة أن يعود إليه عشية،[1] والخرقي رحمه الله إنما ذكـــر إذا كتب إلى قاض معين، والحكم فيما إذا كتب إلى قـاض مبهم كمن يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين ـ كذلك، والله أعلم.

قـال: ولا يقبل الكتـاب إلا بشهـادة عدلين يقـولان: قـرأه علينا، أو قرىء عليه بحضرتنا، فقال: اشهدا على أنه كتابي إلى فلان.

ش: أما اشتراط شاهدين لقبـول كتاب القاضي إلى القاضي فلا ريب فيه، لما سيـأتي إن شاء الله تعالى من أن مـاليس بمال،

---

(١) هذا في زمن الشـارح، وقبله وبعـده إلى عهد قـريب، أما زماننـا هذا فقـد قربت المسـافات البعيدة، بواسطة المواصلات الجديـدة، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٩١ وفي (ع م خ): إذا لم يكن. وفي (م ي): بكرة العود. وفي (خ): بكرة يعود عليه.

ولا يقصد[1] منه المال، لا يقبل فيه إلا شاهدان، وأما صفة الشهادة فإنه يقرؤه عليهما، أو يقرؤه غيره بحضرتهما، ثم يقول: اشهدا علي أن هذا كتابي إلى فلان. وقال القاضي: يكفي أن يقول: هذا كتابي إلى فلان. من غير أن يقول: اشهدا علي. انتهى. ثم إذا وصلا إلى المكتوب إليه قالا. نشهد أن هذا كتاب فلان إليك، كتبه بقلمه[2] وأشهدنا عليه بما فيه؛ ولو كتب كتابا وأدرجه وختمه، وقال: هذا كتابي إلى فلان اشهدا علي بما فيه. لم يصح على المذهب المشهور، وهو مقتضى قول الخرقي، لأن شهادته وقعت على ما فيه وأنه مجهول، وبنى أبو محمد ذلك على قول أحمد فيمن كتب وصيته وختمها وقال: اشهدا علي بما فيها. أنه لا يصح وخرج رواية أخرى بالصحة من قوله فيمن وجدت وصيته مكتوبة عند رأسه، وعرف خطه وكان مشهورا، أنه ينفذ ما فيها[3]، وقد تقدم في الوصايا أن الأولى تقرير هذين النصين على بابهما، كما هو طريقة ابن حمدان، وأبو البركات قال هنا: وعنه ما يدل على الصحة، ولم يبين المأخذ، انتهى.

فعلى هذه الرواية قال أبو محمد في المقنع: إذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه جاز قبوله [4]. وكذا قال

---

(١) في (م): اشتراط الشاهدين. و في (ع س م ي ت): ما ليس بمال ولا يبتغى.

(٢) في (ع م ي): بعمله. وفي (س): بعلمه. وفي المغني ٩/ ٩٦: من عمله. وكذا في المقنع ٣/ ٦٣٦

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٩٥ حيث ذكر لقبوله ثلاثة شروط، وذكر أيضا الروايتين ودليلهما في المقنع ٣/ ٦٣٦.

(٤) هكذا قال في المقنع ٣/ ٦٣٦ وانظر الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٤٧١ والمبدع ١٠/ ١٠٨ والإنصاف ١١/ ٣٢٦.

ابن حمدان وزاد وقيل لا. وظاهر هـذا أن على هذه الرواية يشترط لقبول الكتاب أن يعـرف المكتوب إليه أنه خط القـاضي الكاتب وختمه، وفيه نظر، وأشكل منه حكـاية ابن حمدان قولا بالمنع، فإنه إذاً تذهب فائدة الروايـة، والذي ينبغي على هذه الرواية أن لا يشترط شيء من ذلك، وهو ظـاهر كـلام أبي البركات، وأبي محمد في المغني[1]، نعم إذا قيل بهذه الرواية فهل يكتفي بالخط المجرد من غير شهادة؟ فيه وجهـان حكاهما أبو البركات، وعلى هذا يحمل كلام ابن حمدان وغيره، انتهى.

وظـاهر كـلام الخرقي أنـه لا يشترط ختم كتاب القـاضي إلى القاضي، وهو كذلك.

٣٨١٩ ــ لأن النبي ﷺ لما كتب الكتاب إلى قيصر لم يختمـه، فقيل له: إنه لا يقرأ كتابا غير مختوم، فاتخذ الخاتم[2]، وهذا يدل على أن الختم ليس بشرط، وأنه إنما فعله لمصلحة، وهي قراءة الكتاب.

(تنبيهـان) (أحـدهما) هل يشترط في الشـاهـدين أن يكـونـا عدلين عند المكتوب إليه، أو يكتفى بـذلك عند الكـاتب؟ فيه قـولان حكـاهما ابن حمدان (الثـاني) جعل ابن حمدان من صـور الروايتين إذا شهدا أن هذا كتـاب فلان إليك من عمله، وجهلا ما فيه، والذي ينبغي قبول مثل هـذه الشهادة، لانتفاء الجهالة عنهـا، وقصـاراه أنها لم تفد فـائدة، إذ مـا في الكتـاب لا يثبت بذلك، والله أعلم.

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٩٦ وكلام أبي البركات في المحرر ٢/ ٢١٢.

(٢) رواه البخـــاري ٦٥، ٢٩٣٨، ٥٨٧٢ ومسلم ١٤/ ٦٩ وأحمد ٣/ ١٦٨، ١٨٠، ٢٢٣، ٢٧٥ وأبـو داود ٤٢١٤ والترمـذي في السنن ٧/ ٥٠٣ بـرقم ٢٨٧١ والشمائل ٨٧ والنسـائي ٨/ ١٧٤، ١٩٣ وغيرهم من طرق عن قتادة عن أنس رضي الله عنه به.

قال: ولا يقبل الترجمة عن أعجمي حاكم إليه إذا لم يعرف لسانه إلا من عدلين يعرفان لسانه.

ش: هذا إحدى الروايتين، واختيار عامة الأصحاب، بناء على إجراء ذلك مجرى الشهادة (والثانية) يقبل في ذلك عدل واحد، بناء على إجرائه مجرى الخبر، وهو اختيار أبي بكر.

٣٨٢٠ ــ وقد استشهد لذلك بما في حديث زيد بن ثابت رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمره فتعلم كتاب اليهود، قال: حتى كتبت للنبي ﷺ كتبه، وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه، رواه البخاري وأحمد[1].

٣٨٢١ ــ وقال البخاري: وقال أبو جمرة: كنت أترجم بين ابن عباس

---

(١) علقه البخاري كما في الفتح ١٣/ ١٨٥ برقم ٧١٩٥ ووصله في التأريخ الكبير ٣/ ٣٨٠ برقم ١٢٧٨ من طريق ابن أبي الزناد عن أبيه، عن خارجة بن زيد عن أبيه، ولفظه أتي بي النبي ﷺ مقدمه المدينة، فأعجب بي، فقيل له: هذا غلام من بني النجار، قد قرأ مما أنزل الله عليك بضع عشرة سورة، فاستقرأني فقرأت، وقال «تعلم لي كتاب يهود، فإني ما آمن يهود على كتابي» فتعلمته في نصف شهر، حتى كتبت له إلى يهود وأقرأته إذا كتبوا إليه؛ ورواه أحمد ٥/ ١٨٦ من طريق عبد الرحمن، عن أبي الزناد، عن الأعرج، عن خارجة بنحو رواية البخاري، ورواه أبو داود ٣٦٤٥ والترمذي ٧/ ٤٩٧ برقم ٢٨٦٨ والطبراني في الكبير ٥/ ١٣٣ برقم ٤٨٥٦ وابن سعد في الطبقات ٢/ ٣٥٨ من طريق ابن أبي الزناد، عن أبيه، عن خارجة به، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ورواه الحاكم ١/ ٧٥ من هذا الطريق وصححه، ووافقه الذهبي، ووصله الحافظ في تغليق التعليق ٥/ ٣٠٦ بإسناده إلى عبد الرحمن، ولم يقع عند أحد منهم ذكر الأعرج، ولعل ذكره عند أحمد خطأ من الناسخ، وقد رواه أحمد ٥/ ١٨٢ والحاكم ٣/ ٤٢٢ وابن سعد في الطبقات ٢/ ٣٥٨ والطبراني في الكبير ٥/ ١٥٥ برقم ٤٩٢٧ والحافظ في تغليق التعليق ٥/ ٣٠٨ من طريق الأعمش، عن ثابت بن عبيد، عن زيد بن ثابت، قال: قال لي رسول الله ﷺ «إنه يأتيني كتب من الناس، ولا أحب أن يقرأها كل أحد، فهل تستطيع أن تتعلم كتاب السريانية»؟ قلت: نعم. فتعلمتها في سبع عشرة؛ وصححه الحاكم والذهبي، وعلقه الترمذي بعد الحديث السابق.

وبين الناس[1] فعلى هـذا يشترط للمترجم[2] ما يشترط للـراوي من الإسلام والتكليف، والعـدالة والضبط، كما هـو معروف في موضعـه، ولا تشترط الذكورية ولا الحريـة، ولا الإتيـان بلفظ الشهادة، وعلى الأولى الترجمة شهادة،[3] يشترط فيها ما يشترط في الشهادة على الإقـرار بذلك الحق الذي وقعـت الترجمة فيه، ففي الحدود والقصـاص تشترط الحريـة على المشهـور، وعـدلان ذكران، وفي الزنا هل يكفي مع الحرية والذكورية اثنان، أو لابد من أربعة؟ فيه وجهان مـن الروايتين في الإقرار بذلك، وفي غير ذلك وغير المال لا تشترط الحرية، ويكتفى بذكرين حرين، وفي المال يكفي رجل وامـرأتـان، ولا بـد من لفظ الشهـادة في جميع ذلك.

(تنبيه) حكم التعريف والرسالة كذلك، والله أعلم.

قـال: وإذا عزل فقـال: كنت قد حكمت في ولايتي لفـلان على فلان بحق. قبل قوله، وأمضي ذلك الحق[4].

---

(١) أبو جمرة هـو نصر بن عمران الضبعي البصري، المتـوفى سنة ١٢٨ كما في تهـذيب التهـذيب، وهـو من رجـال الصحيحين، وهـذ الأثـر علقـه البخـاري بصيغـة الجزم، كما في فتح البـاري ١٣/ ١٨٦ وقد وصلـه البخاري ٨٧ ومسلم ١/ ١٨٦ من حـديث شعبة عن أبي جمرة، وفيـه ذكر وفد عبد القيس إلى النبي ﷺ، وأنـه أمرهم بأربع، ونهاهم عن أربع، وقد رواه أكثـر الأئمة بدون ذكر الترجمة.

(٢) في (خ ي): للترجمة.

(٣) في (ت): وعلى الأول. وفي (س ت): الترجمة هو شهادة..

(٤) في (ع ي مغني): فقـال: كنت حكمـت. وفي (س ت م): قـد كنت. وفي (ع م ي): ومضى.

ش: هذا منصوص أحمد، وبه جزم القاضي في جامعه، وأبو الخطاب في خلافه، وابن عقيل في تذكرته وغيرهم[1]، لأنه أخبر بما حكم به، وهو غير متهم، فأشبه ما لو أخبر بذلك حال ولايته، ولأنه لو لم يقبل ذلك منه لأفضى إلى ضياع حقوق كثير من الناس، وذلك ضرر وإنه منفي شرعا، ولأبي الخطاب في الهداية احتمال بأنه لا يقبل قوله، وعلله بأنه في حال ولايته لا يجوز حكمه بعلمه، فبعد عزله أولى، واستثنى أبو البركات من هذا الاحتمال ما كان على وجه الشهادة عن إقرار، فعلى هذا لو كان حكمه مستندا إلى بينة لم يشهد، لأنه شهادة على شهادة، ولم يتحقق وجود شرطها، واستثنى ابن حمدان منه ما إذا شهد مع غيره أن حاكما حكم به، ولم يذكر نفسه[2]، وحكى قول أبي البركات قولا انتهى. وشرط القبول على المذهب أنه لا يتهم[3]، ذكره أبو الخطاب وغيره.

وقد فهم من كلام الخرقي أنه لو قال ذلك في حال ولايته قبل منه بطريق الأولى وهو كذلك، حتى مع التصريح أنه حكم بالنكول أو بعلمه، ونحو ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد[4] (ومقتضى كلامه) أيضا أنه لو أخبر في حال ولايته بحكم في غير محل ولايته أنه يقبل منه، لأنه إذا قبل قوله بعد العزل فلأن يقبل

(١) ذكرت هذه المسألة في الهداية ٢/ ١٣٠ والمغني ٩/ ١٠١ والمقنع ٣/ ٦١٤ والمحرر ٢/ ٢١١ والمبدع ١٠/ ٥٢ والإنصاف ١١/ ٢٣١.

(٢) في (ع خ): شهادة لم يتحقق. وفي (ع س ت): وجود شرطها. وفي (م): ولم يتهم نفسه.

(٣) في (خ): وحكى أبو البركات قولا. وسقط من (م): أنه لا يتهم. وفي (س): لا يتم.

(٤) في (خ): يسوغ الاجتهاد فيه.

قولـه مع بقـائها في غير موضـع ولايته أولى، وقـال القاضي: لا يقبل إذا كانا جميعا في غير محل ولايتهما، أما إن اجتمعا في عمل أحـدهما — كأن اجتمع قاضي دمشق وقـاضي مصر في مصر - فإن قـاضي مصر لا يعمل بخبر قاضي دمشق، لإخبـاره في غير محل ولايته، وهـل يعمل قاضي دمشق بما أخبره بـه قاضي مصر إذا رجع إلى دمشق؟ فيه وجهان بنـاء على حكم الحاكم بعلمه، وكأن الفـرق ما يحصل من الضرر بترك قبـول قـوله ثم بخـلاف هنا[1]، ومال أبو محمد إلى الأول، ومن هنا قـال إن قول القاضي في فروع المسألة يقتضي أن لا يقبل قوله فيها، والله أعلم.

قال: ويحكم على الغائب إذا صح الحق عليه.

ش: القضـاء على الغـائب في الجملة هـو المذهب المعـروف المشهور، حذاراً من دخـول الضرر على صـاحب الحق بضيـاع حقه، أو تأخره لا إلى أمد، واستدلالا بحديث هند، فإن النبي ﷺ قال لها «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2] فقضى عليه مع غيبته، وفيـه نظر، فإن أبـا سفيان يجوز أن يكـون حاضرا في البلد، ثم إنها لم تقـم بينة على ذلك، والصواب في الحديـث أنه ورد على سبيل الفتيـا لها لا الحكم، والمعتمـد عليه هـو الأول، وأيضا فإن تعذر الوصـول إلى إقرار الخصم يجعل للمدعي عليه سبيلا إلى إقـامة البينة لفصل القضـاء، كما لو حضر إلى مجلس

---

(١) انظـر المغني ٩/ ١٠٣ حيث ذكـر مثـل هـذه الصـورة، ووقع في (س ت): بما يحصل. وفي (خ): بترك قبوله ثم.

(٢) هو حديث عـائشة في قضية هند، وتقدم في النفقات بـرقم ٢٨٦٥ وفي القضاء برقم ٣٨٠١ وتكرر في غير ذلك، وهو حديث متفق عليه.

الحكم وامتنع من الكلام (وعن أحمد رواية أخرى) ـ واختارها ابن أبي موسى ــ لا يجوز القضاء على الغائب مطلقا، لما تقدم من قول النبي ﷺ لعلي كرم الله وجهه «إذا جلس إليك خصمان، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء» رواه أبو داود وغيره[1]. وأجيب بأنا نقول بموجبه، فإن هذا فيما إذا كان الخصمان حاضرين، ولقائل أن يقول: الاستدلال بما أشار إليه في التعليل ــ وهو أن الحاكم إذا سمع[2] من الخصم تبين له القضاء — ومقتضاه أنه إذا لم يسمع منهما لا يتبين له القضاء، و إذا كان أحدهما غائبا لم يسمع منه، ولا ممن يقوم مقامه وهو وكيله فلم يسمع منهما.

والتفريع على الأول، وعليه فلا يحكم على الغائب إلا إذا صح الحق عنده وعليه،[3] وصحته بأن تقوم به بينة، فلو لم يكن به بينة لم يحكم، بل ولا يسمع الدعوى، لعدم فائدتها، ومع قيام البينة هل يحلفه الحاكم على بقاء حقه على الغائب، وقال ابن حمدان في رعايتيه: إنه الأصح احتياطا للغائب، لجواز الاستيفاء أو الإبراء ونحو ذلك، أو لا يحلفه ـ وهو اختيار أبي الخطاب، والشريف والشيرازي وغيرهم، ومن ثم قال أبو محمد في المغني: إنه المشهور، لإطلاق قول النبي ﷺ «البينة على

---

(١) تقدم قريبا برقم ٣٨١٧ عند أبي داود ٣٥٨٢ وغيره مع الكلام عليه.

(٢) في (م): أن الحكم إذا سمعه.

(٣) سقطت لفظه: وعليه. من (ي ع):

المدعي، واليمين على من أنكـر»[1] وظـاهـره أنـه لا شيء على المدعي غير البينة، كما أنـه لا شيء على المنكر غير اليمين؟ على روايتين.

ثم إذا قـدم الغـائب فهو على حجتـه، ويعتبر في الغيبـة أن تكون إلى مسافة القصر فأزيد، قـاله أبو محمد في الكافي، وابن حمدان في رعايتيه، وحكى في الكبرى قولا أن يكون فوق نصف يوم، والخرقي لم يحد ذلك بحد، وكذلك أبو الخطاب والشريف وأبو البركات وغيرهم[2]، ويعتبر أيضـا أن يكـون في غير محل ولايته، أمـا لو كان غائبـابمكان في ولايته ولا حـاكم فيه، فإن الحاكم يكتب إلى من يصلح للقضاء بالحكم بينهما، فإن تعذر فإلى ثقـة بـالصلح بينهما، فإن تعـذر قـال للمـدعي: حقق دعـواك. فإن فعل أحضر خصمـه، وإن بعدت المسـافـة على المذهب، وقيل: يحضر من مسافة القصر فأقل، وقيل: إن جاء وعـاد في يوم أحضر ولـو قبل تحرير الـدعوى، وحيث لم يلـزم بالحضـور فإنه يقضي عليـه كمن في غير عمله، وإذا قضى على الغائب فإن كـان في عين سلمت إلى المدعي، وفي دين يوفى من ماله إن وجد له مال.

وفي أخذ كفيل بـذلك من المدعي وجهان (أشهرهما) ــ وهو

---

(١) هـوحـديث ابـن عبـاس المشهـور وقـد تقـدم بـرقـم ٢٠٨٢ وهـو عنـد البيهقي ١٠/ ٢٥٢ والـدارقطني ٤/ ٢١٨ عن ابن عباس، وعمـرو بن شعيب، وهو الحديث الثـالث والثلاثـون من الأربعين النووية، وانظر شرحه في جامع العلوم والحكم ٢٦٥ وقد تكلم أيضا على طرقه.

(٢) انظـر المسـألـة في المغني ٩/ ١٠٩ والكـافي ٣/ ٤٦٢ والمقنـع ٣/ ٦٢٩ والمبـدع ١٠/ ٨٩ والإنصاف ١١/ ٢٩٨ والمحرر ٢/ ٢١٠.

ظاهر كلام أحمد ـ لا، ثم قال ابن البنا وأبو محمد وابن حمدان: إنما يقضي على الغائب في حقوق الآدميين، لا في حقوق الله كالزنا والسرقة، نعم في السرقة يقضي بالمال فقط، وفي حد القذف وجهان، بناء والله أعلم على أن المغلب فيه هل هو حق لله تعالى، أو حق لآدمي، ولم يقيد الخرقي وأبو الخطاب وأبو البركات وغيرهم القضاء بذلك[1] انتهى.

وحكم المستتر في البلد والميت، والصبي والمجنون حكم الغائب فيما تقدم ـ من الحكم على كل واحد منهم إذا ثبت الحق عليه، ومن حلف المدعي إن قيل به، ومن كون المستتر إذا ظهر، والصبي والمجنون إذا حكم برشدهما على حججهم، ومن أخذ كفيل بالمدعى، إنه قيل بذلك ـ حكم الغائب، إلا أن مقتضى كلام أبي الخطاب والشيخين وغيرهم عدم جريان الخلاف فيهم، وأجراه ابن حمدان في رعايتيه في المستتر[2].

وقول الخرقي: يحكم على الغائب. مفهومه أنه لا يحكم على الحاضر، وهو يشمل الحاضر في البلد والحاضر في مجلس الحكم، ولا نزاع في الثاني، أما الأول فقيل ـ وهو مقتضى كلام أبي محمد في كتبه، وأحد احتمالي أبي الخطاب ـ: لا يسمع البينة ولا الدعوى عليه حتى يحضر، كالحاضر مجلس الحكم، وقيل يسمعان، وهو الاحتمال الآخر لأبي الخطاب، وقيل

---

(١) انظر الهداية ٢/ ١٢٩ والمغني ٩/ ١١٠ والمقنع ٣/ ٦٢٩ والمبدع ١٠/ ٨٩ والإنصاف ١١/ ٢٩٨ ولم يذكر أكثرهم حقوق الله، ولا حد القذف، في هذا الموضع، ووقع في (ع): يقضي في المال فقط. وفي (س ع): حق الله تعالى أو حق الآدمي.

(٢) ذكر أبو محمد في الكافي ٣/ ٤٦٣ حكم الدعوى على صبي أو مجنون، وهل يستحلف المدعي في هذه المواضع، واختار أبو البركات في المحرر ٢/ ٢١٠ أنه لا يقضى على الغائب، وانظر نحو هذا التفصيل في الفروع ٦/ ٤٨٤ والإنصاف ١١/ ٢٩٨ وزاد المعاد ٥/ ٥٠٣.

يسمعان ولا يحكم عليه حتى يحضر؛ وهو اختيار أبي البركات، وقال: إن أبا طالب نقله عن أحمد، وكأنه أشار إلى رواية أبي طالب في رجل وجد غلامه عند رجل، فأقام البينة أنه غلامه، فقال الذي عنده الغلام: أو دعني هذا رجل. فقال أحمد: أهل المدينة يقضون على الغائب، يقولون: إنه لهذا الذي أقام البينة، وهو مذهب حسن، وأهل البصرة يقضون على غائب يسمونه الإعذار، وهو إذا ادعى على رجل ألفا وأقام البينة، فاختفى المدعى عليه يرسل إلى بابه، فينادي الرسول ثلاثاً، فإن جاء وإلا قد أعذر إليه، فهذا يقوي قول أهل المدينة، وهو معنى حسن،[1] فلم ينكر أحمد سماع البينة ولا الدعوى، ثم إنه حكى قول أهل المدينة في القضاء على الغائب وأطلق وحسنه، وهو يشمل الغائب في البلد، وحكى قول أهل العراق في القضاء على غائب مختف، وجعله كالشاهد لقول أهل المدينة، فكأنه عنده محل وفاق.

ومن هنا والله أعلم قال أبو البركات: إن الحاضر في البلد إذا امتنع من الحضور ألجىء إليه بالشرطة والتنفيذ إلى منزله مرارا، وإقعاد من يضيق عليه ببابه في دخوله وخروجه، أو ما يراه الحاكم من ذلك، فإن أصر على التغيب سمعت البينة وحكم بها عليه قولا واحدا، وتبعه ابن حمدان على ذلك فيما أظن [وفي المقنع أنه إذا امتنع من الحضور هل تسمع البينة ويحكم بها؟

---

(١) ذكر هذه الرواية أبو محمد في المغني ٩/ ١١١ عن أبي طالب هكذا، وذكرها القاضي في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ٨٥ عن مهنا بهذا المعنى، وفي (م ي): أعذروا إليه.

على روايتين[1]،] مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب وفيه نظر، وكلام القاضي وكثير من أصحابه محتمل لذلك، فإنهم قالوا واللفظ للقاضي في الجامع: يجوز القضاء على الغائب إذا أقام المدعي البينة بالحق، وكذلك إن كان حاضرا ممتنعا من حضور مجلس الحاكم في إحدى الروايتين، والأخرى لا يجوز، وهذا يحتمل أن يعود إليهما، ويحتمل عوده إلى الامتناع فقط، وعلى كل حال فهو مخالف لقول أبي البركات، والله أعلم.

قال: وإذا أتاه شريكان في ربع أو نحوه فسألاه أن يقسمه بينهما قسمه وأثبت في القضية بذلك أن قسمته إياه بينهما كان عن إقرارهما، لا عن بينة شهدت لهما بملكهما.

ش: الأصل في جواز القسمة في الجملة الإجماع[2]، وقد شهد له قسم النبي ﷺ خيبر على ثمانية عشر سهما، وقسمه ﷺ الغنائم، وقوله ﷺ «الشفعة فيما لم يقسم»[3] ثم الحكمة تقتضي ذلك، إذ بالشركاء حاجة إلى ذلك، ليتمكن كل منهم من التصرف،[4] في حقه بما شاء، ويتخلص من سوء المشاركة.

---

(١) هو في المقنع ٣/ ٦٣١ بمعنى ماهنا، وذكر أيضا أنه يضيق عليه إذا امتنع، كما ذكر ذلك أبو البركات في المحرر ٢/ ٢١٠ وابن مفلح في الفروع ٦/ ٤٨٦. وسقط ما بين المعقوفين من (م) ووقع في (س ت ع): ويحكم بها عليه روايتين. وفي (ي): عليه على.

(٢) قال أبو المظفر في الإفصاح ٢/ ٣٤٩: واتفقوا على أن جواز القسمة فيما يقبلها.

(٣) تقدم الحديث في هذا الشرح ٤/ ١٨٥ برقم ٢٠٩٣ عند البخاري ٢٢٥٧ وأحمد ٣/ ٣٩٩ وذكرنا مواضعه في كتب الحديث، وسبق قسم خيبر في الجهاد برقم ٣٣٧٠ ـ ٣٣٧٧.

(٤) في (ع ت): ليمكن كل. وفي (خ ي): كل واحد منهم. . وفي (س ع ت): منهم التصرف.

إذا ثبت ذلك فإذا أتى الحاكم اثنان أو أكثر فادعيا أنهما شريكان في ربع ــ وهو العقار من الدور ونحوها ــ أو نحوه، وهو ما عداه من الأموال وسألاه أن يقسمه بينهما، فإنه يقسمه بينهما وإن لم يثبت عنده ملكهما، اعتمادا على ظاهر أيديهما، ولهذا جاز شراؤه واتهابه منهما ونحو ذلك، وإذا قسمه أثبت في كتاب القسمة أن قسمته بينهما بسؤالهما، لا ببينة شهدت لهما، حذاراً من أن يكون لغيرهما، وذكر الخرقي العقار لينبه على مذهب النعمان، فإن عنده أن الشريكين إذا نسبوا العقار إلى إرث لا بد وأن يثبت الموت والورثة، بخلاف غيره، والشافعي يعمم الثبوت في الجميع[1]، والله أعلم.

قال: ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع الآخر أجبره الحاكم على ذلك، إذا ثبت عنده ملكهما، وكان مثله ينقسم، وينتفعان به مقسوما.

ش: الأموال على ضربين (أحدهما) ما لا ضرر في قسمته ولا رد عوض، كأرض واسعة، ودكان كبيرة، وقرية وبستان، ومكيل أوموزون من جنس واحد، وإن مسته النار كدبس ونحوه، ومذروع متساوي الأجزاء والقيمة، فلا تنقص قيمته بقطعه ونحو ذلك، فهذا تجب قسمته إذا طلب أحد الشريكين ذلك، لتضمنه جلب مصلحة من تصرف كل واحد منهما في ماله بحسب اختياره، من غراس وبناء وإجارة وغير ذلك وزوال مفسدة، وهي ضرر الشركة، وإن مبنى الشريعة على ذلك.

---

(١) حكاه أبو محمد في المغني ٩/ ١١٢ عن أبي حنيفة والشافعي، وذكره ابن عابدين في حاشية الدر المختار ٦/ ٢٥٧ وأطال في ذلك، وانظر باب القسمة في تكملة شرح المهذب.

واشترط الخرقي مع ذلك أن يثبت عند الحاكم ملكهما، وأقره أبو محمد على ذلك مريدا ببينة، ومعللا بأن الإجبار على القسمة حكم على الممتنع منهما، فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه[1]، وفي هذا نظر، فإنهما إذا أقرا بالملك فينبغي أن يلزما بمقتضى إقرارهما، فيجبر الممتنع منهما على القسمة، كما لو قامت البينة بذلك، وقدأهمل هذا الشرط أبو الخطاب وأبو البركات، وابن حمدان في الصغرى، وألحقه بخطه في الكبرى،[2] ويحتمل أن يكون مراد الخرقي بثبوت الملك ما هو أعم من البينة أو الإقرار، ويحترز عما إذا ادعى أحدهما الشركة وأنكر الآخر، وسكت غيره عن ذلك لوضوحه.

(الضرب الثاني) ما في قسمته ضرر أو رد عوض، كدار صغيرة وحمام، أو طاحون كذلك، وأرض لا تتعدل بأجزاء ولا قيمة، كبئر، أو بناء أو شجر في بعضها ونحو ذلك، وكعبد وسيف، فهذا ونحوه إذا رضي الشريكان بقسمته قسم، لأن الحق لهما لا يعدوهما، وإن امتنع أحدهما لم يجبر.

٣٨٢٢ ــ أما مع الضرر فلقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» رواه ابن ماجه، وفي لفظ: أن رسول الله ﷺ قضى أن لا ضرر ولا

---

(١) ذكر في المغني ٩/ ١١٥ ثلاثة شروط لقسمة الإجبار، أولها أن يثبت عند الحاكم ملكهما ببينة، وعلله بما ذكر الزركشي. ووقع في (م) مريدا وبينة. . . على المبيع منهما.

(٢) ذكر أبو الخطاب في الهداية ٢/ ١٣٤ قسمة الإجبار، ولم يذكر هذا الشرط، وإنما ذكر حكم قسمة العقار إذا سألوه ذلك، ولم يثبت عنده أنه لهم، قسمه بينهم، وذكر في كتاب القسمة أنه قسمه بمجرد دعواهم، ولم يذكر هذا الشرط أبو البركات في المحرر ٢/ ٢١٥ في باب القسمة، وذكر أبو محمد في المقنع ٣/ ٦٤٩ كما ذكر أبو الخطاب في الهداية وانظر الشرح الكبير مع المغني ١١/ ٥٠١ والفروع ٦/ ٥١٠ والمبدع ١٠/ ١٣٤.

إضرار.[1] وأما مع رد العوض فلأنه إذاً بيع، والبيع لا إجبار فيه والحال هذه، قال سبحانه ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[2] لا يقال: وفي عدم القسمة ضرر. لأنا نقول: يندفع ذلك بالبيع عليهما إذا طلب أحدهما ذلك، كما نص عليه أحمد رحمه الله في دابة مشتركة بينهما، وعممه غير واحد من الأصحاب في كل ما في قسمته ضرر، ويرشح ذلك أيضا بأن حق الشريك في نصف القيمة، لا قيمة النصف، انتهى.

واختلف في الضرر المانع من القسمة (فعنه) ــ وهو ظاهر كلامه في رواية الميموني ـ هو أن تنقص القيمة بالقسمة، إذ مثل ذلك يعد ضررا، وإنه منفي شرعا (وعنه) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد في العمدة ـ هو ما يتعذر معه انتفاع أحدهما بقسمه مفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة[3]، كدار صغيرة إذا قسمت حصل لكل واحد منهما موضع لا ينتفع به، قال أبو محمد: أو ينتفع به لا على وجه الدارية، بل على وجه المخزنية ونحو ذلك لأن كل واحد منهما دخل على الانتفاع بها

---

(١) تقدم هذا الحديث في الشرح ٣/ ٦٧٣ برقم ١٩٩٦ من حديث أبي سعيد، وعبادة بن الصامت، وابن عباس، وعائشة، وهو عند ابن ماجه ٢٣٤٠ باللفظ الثاني، من طريق إسحاق ابن يحيى بن الوليد بن عبادة، عن جد أبيه عبادة، وهو لم يدركه، ورواه الدارقطني ٤/ ٢٢٧ عن عمرة عن عائشة، ورواه الخطيب في الموضح ٢/ ٩٦ عن عكرمة عن ابن عباس، وله طرق وشواهد ذكرها ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٢٦٥ في شرح هذا الحديث.

(٢) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٣) انظر تعريف الضرر المذكور في الهداية ٢/ ١٣٤ والمغني ٩/ ١١٦ والكافي ٣/ ٤٧٤ والمقنع ٣/ ٦٤١ وشرح العمدة في الفقه ٦٣٩ والمحرر ٢/ ٢١٥ والمبدع ١٠/ ١٢١ والإنصاف ١١/ ٣٣٥ والفروع ٦/ ٥٠٦

على وجه الدارية. ففي العدول إلى دون ذلك ضرر، وإنه منفي شرعا (فعلى الأول) إذا نقصت القيمة بالقسمة فلا إجبار، وإن انتفع بها فيما كان ينتفع به قبل (وعلى الثاني) الاعتبار بالنفع وإن لم تنقص القيمة، وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل اعتبارهما، قال: كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتها.

(فإن كان الضرر على أحدهما دون الآخر، كرجلين لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان، يستضر صاحب الثلث بالقسمة، دون صاحب الثلثين (فعنه) ـ وهو ظاهر رواية حنبل المتقدمة،، وبه جزم القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلا فيهما والشيرازي ـ لا يجبر واحد منهما، إذ هذه القسمة لا تخلو من ضرر (وعنه) — وإليه ميل الشيخين ـ إن طلبها صاحب الثلث والحال هذه أجبر الآخر عليه، لأنه رضي بإدخال الضرر على نفسه، ولا ضرر على شريكه، وإن طلبها صاحب الثلثين لم يجبر الآخر، لما فيه من الضرر عليه، وحكي عن القاضي عكس ذلك في الصورتين وفيه بعد، انتهى.

(تنبيه) حيث توقفت القسمة على التراضي فهي بيع بلا ريب، وحيث لم تتوقف عليه بل يجبر الممتنع عليها فهي إفراز، على المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب[1] لأنها تنفرد عن البيع باسم وحكم، فلم تكن بيعا كسائر العقود، يحقق ذلك دخول الإجبار فيها مطلقا، وليس لنا نوع من البيع كذلك،

---

(١) ذكر أبو محمد الروايتين في المغني ٩/ ١١٤ والكافي ٣/ ٤٧٢ والمقنع ٣/ ٦٤٥ وذكرت أيضا في المحرر ٢/ ٢١٥ والفروع ٦/ ٥١١ والقواعد لابن رجب ١٤٤.

ووقع في تعاليق أبي حفص العكبري [1] عن شيخه ابن بطة، أنه منع قسمة الثمار التي يجري فيها الربا خرصا وأخذ من هذا أنها عنده بيع، كما أخذ من نص أحمد على جواز الخرص في هذه الصورة أنها إفراز، وذلك لأنه يبذل نصيبه من أحد السهمين، بنصيب صاحبه من السهم الآخر، وهذا حقيقة البيع.

وينبني على الخلاف فوائد (منها) جواز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص (ومنها) جواز قسمة المكيل وزنا والموزون كيلا (ومنها) التفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في المبيع [2] (ومنها) إذا حلف لا يبيع فقسم أنه لا يحنث (ومنها) جواز قسمة العقار الموقوف أو بعضه، وعلى قول ابن بطة ينعكس جميع ذلك، ولو كان بعض العقار وقفا، وبعضه طلقا، واحتيج إلى رد عوض، فإنه يتوقف كما تقدم على التراضي، ثم إن كان العوض من صاحب الطلق لم يجز، لأنه يشتري بعض الوقف، وإنه ممتنع، وإن كان من رب الوقف جاز على الأصح، المقطوع به عند أبي محمد، وعلى كلا القولين لا يوجب شفعة، وينفسخ بالعيب، والله أعلم.

قال: وإذا قسم طرحت السهام، فيصير لكل واحد ما وقع

(١) العكبري هو عمر بن محمد بن رجاء، المتوفى سنة ٣٣٧ كما في طبقات الحنابلة برقم ٥٩٨ ووقع في (س): البكري. وابن بطة هو عبيد الله بن محمد أبو عبد الله، صاحب الإبانة، مات سنة ٣٨٧ كما في الطبقات ٦٢٢ وقد ذكر هذا النقل أبو محمد في المغني ٩/ ١١٤ والكافي ٣/ ٤٧٢.

(٢) ذكر هذه الفروق أو بعضها في المغني ٩/ ١١٥ والكافي ٣/ ٤٧٢ والمقنع ٣/ ٦٤٦ والمحرر ٢/ ٢١٥ والفروع ٦/ ٥١١ والقواعد لابن رجب ١٤٤ والمبدع. ١٠/ ١٣١ والإنصاف ١١/ ٣٤٧ والكشاف ٦/ ٣٧٠ وشرح المنتهى ٣/ ٥١٣ ومطالب أولي النهى ٦/ ٥٥٦ وحاشية الروض المربع ٧/ ٥٦٩.

سهمه عليـه، إلا أن يتراضيا فيكـون لكل واحد منهـم ما رضي به[1].

ش: أي وإذا أريـد القسم طـرحت السهـام، ويصير لكل واحد من الشركاء ما وقع سهمـه عليه، إذ القرعة دخلت لقطع التنـازع، وبيـان المستحق، وقـد حصلت فـوجب أن يترتب حكمها عليهـا، فإن تراضيا على أن يأخـذ كل واحد سهما بغير قـرعـة جـاز، لأن الحق لهما لا يتجاوزهما، ويكـون اللـزوم هنـا بالتراضي والتفرق كالبيع.

وظـاهر كـلام الخرقي يشمل كل قـاسم، ونوعي القسمـة، وكذلـك تبعه على هـذا الإطلاق أبـو الخطاب في الهدايـة، وأبو البركـات والشيرازي وابن البنا، وأبـو محمد في المقنع، وزاد أبـو الخطاب ومن تبعـه قولا أنها لا تلزم فيما فيه رد؛ بخـروج القرعة إلا بالرضا[2] لأنها إذاً بيع بعـد القـرعـة، وعلى مقتضـى هـذا التعليل جميع قسمـة التراضي لا تلـزم إلا بـالرضـا، وفصل أبـو محمد في المغني والكافي فقال في قاسم الحاكم في قسمة الإجبار: تلزم القسمة بخروج القرعة[3]، إذ قرعة قاسم الحاكم كحكمه،

---

(١) في (س ت خ متن): فصار لكل واحـد. وفي (ع م خ ي مغني): لكل واحد مـا رضي به. وفي المتن: لكل واحد منهما.

(٢) قال في الهداية ٢/ ١٣٤: فإذا عـدلت السهام، وأخرجت القرعـة، لزمت القسمة، ويحتمل فيما فيه رد أن لا تلزم بخروج القرعة، حتى يرضيا بعد ذلك. وقال في المحرر ٢/ ٢١٧: وإذا تمت القرعة لزمت القسمة، وقيل: لا تلزم فيما فيه رد، حتى يـرضيا به بعد القرعة، وذكر نحو ذلك في المقنع ٣/ ٦٤٩.

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ١٢٥ والكافي ٣/ ٤٨٠ ووقع في (خ): بـالرضا بعد القرعة. وفي (ت): في قسمة الحاكم. وفي (م): في قاسم الحاكم بعـد القرعة في قسمة. وسقط من (ع): في قسمة.. قاسم الحاكم.

وفي قسمة التراضي وجهـان (أحدهما) كالأول لما تقـدم (والثاني) لا تلزم إلا بالتراضي، لأنها إذاً بيع، وجعل حكم قاسمها حكم قاسم الحاكم إن كـان بصفته، وإن كـان كافـرا، أو غير عارف بالقسمـة ونحو ذلك لم تلزم القسمـة إلا بتراضيهما، كما لو قسما بأنفسهما، وتبعه على ذلك ابن حمدان، وعلى هذا التفصيل كلام الخرقي ومن تبعه محمول على قاسم الحاكم.

(تنبيـه) كيفما أقـرع جـاز، إلا أن الأولى عنـد الأصحـاب أن يكتب اسم كل شريك في رقعة ثم تدرج في بنادق شمع أو طين متساوية، قدرا ووزنـا، وتطـرح في حجـر رجل لم يحضر ذلك، ويقال له: أخرج بندقة على هذا السهم. فمن خرج اسمه كان له، ثم الثاني كـذلك، والسهم الباقي للثالث إذا كانـوا ثلاثة، واستوت سهـامهم، ولو كتب اسم كل سهم في رقعـة ثم قال: أخرج بندقـة لفلان، وبندقة لفـلان، وبندقة لفلان جـاز، ولو كـانت سهام الثـلاثـة مختلفة كنصـف وثلث وسدس، جـزىء المقسوم ستة أجزاء، وأخرج الأسماء على السهام لا غير، فيكتب بـاسم رب النصف ثـلاث رقاع، ولـرب الثلث رقعتين، ولـرب السدس رقعـة، ثم يخرج بندقة على أول سهم، فإن خـرج عليه اسم رب النصف أخذه مع الثاني والثالث، وإن خرج اسم رب الثلث أخذه مع الثـاني، ثم يقرع بين الآخرين كـذلك، والباقي للثالـث. والله سبحانه أعلم.

كتاب الشهادات [1]

ش: الشهادات جمع شهادة وهي الإخبار عما شوهد أو علم، ويلزم من ذلك اعتقادِ ذلك، ومن ثم كذب الله المنافقين في قولهم لرسول الله ﷺ ﴿نشهد إنك لرسول الله﴾[2] لأن قلوبهم لم تواطىء ألسنتهم، والشهادة يلزم منها ذلك، فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم، وإذاً لم يصدق إطلاق نشهد. انتهى ومن ذلك قوله تعالى ﴿ فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾[3] أي من حضر منكم الشهر، وقوله تعالى ﴿والله على كل شيء شهيد﴾[4] أي محيط، فالأول من الحضور، والثاني من الإحاطة بالشيء، وهو أعم من الأول، واشتقاقها قيل: من المشاهدة، لأن الشاهد يخبر عما يشاهده[5] وقيل لأن الشاهد بخبره يجعل الحاكم كالشاهد للمشهود عليه، وتجيء الشهادة بمعنى الخبر.

٣٨٢٣ ـــ ومنه قول ابن عباس رضي الله عنهما: شهد عندي رجال

---

(١) ذكر في المغني في الطبعتين قبل الشهادات هنا الحضانة مستوفى، متنا وشرحا، وقد أخطأ الطابع الأول، حيث أخر باب الحضانة من الشرح الكبير إلى هنا، وظن صاحب الطبعة الثانية أنه من المغني، فطبعه هنا، مع أنه من الشرح الكبير، وقد تقدم ذكر الحضانة في آخر النفقات.

(٢) أول سورة المنافقون، وليس في (م س): لرسول الله ﷺ.

(٣) سورة البقرة، الآية ١٨٥ .

(٤) سورة المجادلة، الآية ٦ وسورة البروج، الآية ٩ .

(٥) قال في الصحاح مادة (شهد): الشهادة خبر قاطع، تقول منه: شهد الرجل على كذا. . . والمشاهدة المعاينة، وشهده شهودا أي حضره، فهو شاهد. . وشهد له بكذا شهادة، أي أدى ما عنده من الشهادة. الخ، ووقع في (م): واشتقاقها من المشاهدة. وفي (س) من الشهادة. وفي (س ت) يخبر عما يشهد. وفي (خ): يشهده.

مرضيون، وأرضاهم عندي عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب(١). ولا نزاع في مشروعية الشهادة والإشهاد، وقد شهد لذلك قوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾(٢) ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾(٣) ﴿ولا تكتموا الشهادة﴾(٤).

٢٨٢٤ ــــ وقال النبي ﷺ «ألا أخبركم بخير الشهداء، الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها» رواه مسلم وغيره(٥)، في عدة أحاديث كما سيأتي إن شاء الله تعالى. والله أعلم

قال ولا يقبل في الزنا إلا أربعة.

---

(١) رواه البخاري ٥٨١ وأحمد ١/ ١٨ وأبو داود ١٢٧٦ وابن ماجه ١٢٥٠ من طريق قتادة، عن أبي العالية عن ابن عباس بهذا اللفظ، ورواه مسلم ٦/ ١١٠ والترمذي ١/ ٥٣٩ برقم ١٨٣ والنسائي ١/ ٢٧٩ من طريق قتادة، ولفظه: سمعت غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، منهم عمر بن الخطاب؛ ورواه الدارمي ١/ ٣٣٣ من طريق قتادة، عن أبي العالية عن ابن عباس، قال: حدثني رجال مرضيون، منهم عمر بن الخطاب.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) سورة الطلاق، الآية ٢.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٨٣ ووقع في (خ ي) ﴿وأقيموا الشهادة﴾ وهي تمام الآية قبلها.

(٥) هو في صحيح مسلم ١٢/ ١٦ من حديث مالك، عن عبد الله بن أبي بكر، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان عن ابن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني به مرفوعا، وهو في موطأ مالك ٢/ ١٩٨ بهذا الإسناد، وعنده عن أبي عمرة، ورواه الشافعي كما في البدائع ١٤٢١ عن مالك، وعنده عن ابن أبي عمرة، وكذا في موطأ محمد بن الحسن برقم ٨٤٩ وسنن أبي داود ٣٥٩٦ ومصنف عبد الرزاق ١٥٥٥٧ وسنن البيهقي ١٠/ ١٥٩ ورواه أحمد ٤/ ١١٥ والترمذي ٦/ ٥٧٧ برقم ٢٤٠٨ وابن حبان في الإحسان ٥٠٥٦ والطحاوي في الشرح ٤/ ١٥٢ من طريق مالك وعندهم عن أبي عمرة، عن زيد، قال الترمذي: وأكثر الناس يقولون عبد الرحمن=

ش : هـذا إجماع ولله الحمـد ، وقـد شهد لـه قـولـه تعـالى ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾[1] وقـولـه تعـالى ﴿لـولا جـاؤا عليه بأربعـة شهـداء﴾ الآية[2]، وحكم اللواط حكم الزنا ، على أنه قد يدخل في اسم الزنا ، وكذلك حكم من أتى البهيمة إن قلنا يحد وإن قلنا يعزر فهل يكتفى بشاهدين كبقية التعـزيرات ، أو لا بد من الأربعة؟ فيه وجهان[3].

(تنبيه) حكم الشهادة على الإقرار بالزنا حكم الشهادة على المقـر به وهـو الزنـا ، لا يثبت إلا بأربعـة في رواية ، وفي أخـرى حكم بقية الإقرارات ، يثبت بشاهدين والله سبحانه أعلم .

قال : رجال[4].

= ابن أبي عمرة . . وهذا أصح عنـدنا . . . وأبو عمرة هو مولى زيد بن خـالد ، ثم رواه الترمذي برقـم ٢٤١٠ وابن ماجـه ٢٣٦٤ من طريق أبي بن عباس ، بن سهل بن سعد ، عن أبي بكـر بن محمد ، عن عبـد الله بن عمرو ــ وعند ابن ماجـه ؛ محمد بن عبد الله بن عمـرو ـ عن خـارجة بن زيـد ، عن عبد الـرحمن بن أبي عمرة ، عن زيـد بن خالـد ، وقال الترمـذي : هذا حـديث حسن غريب من هذا الوجه . وقد رواه أحمد ٤/ ١١٦ من طريق محمد بن عمارة ، عن أبي بكر ، عن عبد الله بن عمرو ، عن زيد بن خالد به ، وانظر ترجمة أبي عمرة الأنصاري ، وقيل ابن أبي عمرة ، وقيل عبد الرحمن بن أبي عمرة ، في تهذيب التهذيب في الكنى ، وقد أشار إلى هذا الحديث ، وذكر كلام الترمذي ، ثم ذكر بعـده ترجمة أبي عمرة مولى زيد ، وقد ذكـره البخاري في الكبير في الكنى ، وذكر روايته عن زيد ، ووقع في أكثر نسخ الشرح «ألا أخبركم بشر الشهداء» .

(١) سورة النساء ، الآية ١٥ .

(٢) سورة النور ، الآية ١٣ .

(٣) وقد تقدم الخلاف في ذلك في كتاب الحدود .

(٤) في متن المغني : رجال عدول .

ش : فلا مدخل للنساء في ذلك، وهـو قول العامة، اعتماداً على ظـاهـر الآيـة، فإن الله سبحـانـه خـاطب الحكـام بقـولـه ﴿واللاتي يأتين الفـاحشة من نسائكم فاستشهـدواعليهن أربعة منكم﴾[1] أي والله أعلم من جنسكم وصفتكم، وهم الـرجال المسلمون، وإلا لاكتفى بقوله: أربعـة ثم الآية الكريمة تقتضي الاجتزاء بأربعة، ومن أجاز شهـادة النساء فأقل ما يجزىء عنده خمسة، ثـلاثة رجال وامـرأتان مقـام رجل، وإنه خلاف ظـاهر الآية الكريمة والله أعلم.

قال: أحرار.

ش : فـلا تقبل شهـادة العبيـد في ذلك، على المشهـور من المذهب، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيان ذلك، والله أعلم.

قال: مسلمين.

ش : لما تقدم من الآيـة الكريمة، مع أن أبا محمـد قد حكى ذلك إجماعـا فقـال: أجمعـوا على أنـه يشترط كـونهم مسلمين، عدولا ظاهرا وباطنا، وسواء كان المشهود عليه ذميا أو مسلما، ومقتضى هـذا اشتراط عدالة البـاطن في ذلك بـلا خلاف؛[2] والله أعلم.

قال: ولا يقبل فيها سوى الأموال ممـا يطلع عليه الرجال أقل من رجلين.

---

(١) سورة النساء، الآية ١٥.

(٢) انظر كـلام أبي محمـد في المغني ٩/ ١٤٧ وقـال ابن المنـذر في الإجماع ٦٤١ : وأجمعـوا على أن الشهادة على الزنـا أربعة، لا يقبل أقل منهم. وقال ابن هبيرة في الإفصـاح ٢/ ٢٣٦ : واتفقوا على أن البينة التي يثبت بها الزنـا أن يشهد به أربعة عدول رجال، يصفون حقيقـة الزنا، وروى ابن أبي شيبة ٧/ ٢٥٨ عن عمر قال: لا يؤسر أحد بشهادة الزور، فإنا لا نقبل إلا العدول.

ش : أي عـدا مـا تقدم وهـو الـزنـا ، وقد شمل هـذا أمـوراً (أحدها) الحدود والقصـاص ، ولا نزاع عندنا فيها نعلمـه أنه لا يقبل في ذلك إلا شهـادة رجلين ، فلا مدخل للنسـاء في ذلك ، وهو قول العامة ، لأن شهـادة النساء فيها شبهة ، لتطرق الخطأ والنسيـان إليها ، كما شهـد له النص في قـوله تعـالى ﴿أن تضل إحـداهما فتـذكر إحـداهما الأخـرى﴾[1] وذلك ممـا ينـدرىء بـالشبهـة ، فوجـب ألا يقبل فيه ذلـك ، وقد تقـدم الكـلام في القصاص في كتاب الجراح ، وتقدم فيـه رواية أخرى أنه لا يقبل فيه إلا أربعـة (الثاني) من ادعى الفقـر ليأخذ من الـزكاة لم يقبل منه إلا بثلاثة ، نص عليه أحمد في رواية علي بن سعيد .

لحديث قبيصـة الـذي رواه مسلم وغيره قـال فيـه « ورجل أصابته فـاقة ، حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قـومه : لقد أصابت فلانا فاقة» الحديث[2] ، والمذهب عند القاضي الاجتزاء في ذلك بشـاهدين كغيره ، وهـو ظاهر إطـلاق الخرقي ، اعتمادا على ﴿وأشهـدوا ذوي عـدل منكم﴾ ونحـوه قـال القـاضي : وحـديث قبيصة في حل المسألـة لا في الإعسـار (الأمر الثـالث) معرفـة الموضحة وداء الدابة ونحـوهما ، يقبل فيه طبيب واحد ، وبيطـار واحـد ، إذا لم يـوجـد غيره ، نـص عليـه أحمد ، نظرًا للحاجة ، ونحو هذا ما نقل عنه في رجل يوصي ولا يحضره

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٨٢ .

(٢) رواه مسلم ٧/ ١٣٣ وأحمد ٣/ ٤٧٧ ، ٥/ ٦٠ وأبـو داود ١٦٤٠ والنسـائي ٥/ ٨٩ ، ٩٦ والشافعي كما في البدائع ٦٤٦ والدارمي ١/ ٣٩٦ وابن أبي شيبة ٣/ ٢١٠ والطيالسي كما في المنحة ٨٣٤ وابن الجارود ٣٦٧ وغيرهم من طـرق عن هـارون بن ريـاب ، عن كنـانـة بن نعيم ، عن قبيصة ، وقد تقدم برقم ١١٩٧ ، ١٢٠٤ ، ٢٠٥٠ ، ٢٣٨٩ .

إلا النساء، قال: أجيز شهادة النساء[1]. وكذلك نقل عنه أنه أجاز شهادة النساء على الجراح، وفي الحمام، وهو حسن.

٣٨٢٥ ـ ولعل شهادة خزيمة من هذا الباب،[2] وعليه يحمل قول الإمام أحمد: لا يقبل أنه وصي حتى يشهد له رجلان أو رجل عدل. أي والله أعلم إذا لم يوجد غيره.

---

(١) ذكر هذه الرواية أبو محمد في المغني ٩/ ١٥٠ وذكرها القاضي في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ٨٧ وانظر بدائع الفوائد ١/ ٥ والطرق الحكمية ٧٥، ١٦٥، ١٧٥ . .

(٢) وهي ما رواه أحمد ٥/ ٢١٥ والنسائي ٧/ ٣٠١ وأبو داود ٣٦٠٧ والطحاوي في الشرح ٤/ ١٤٦ وابن سعد ٤/ ٣٧٨ من طرق عن الزهري، عن عمارة بن خزيمة، أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبي ﷺ، أن النبي ﷺ ابتاع فرسا من أعرابي، فاستتبعه النبي ﷺ ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع النبي ﷺ المشي، وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، ولا يشعرون أن النبي ﷺ ابتاعه، حتى زاد بعضهم الأعرابي في السوم على ثمن الفرس الذي ابتاعه به النبي ﷺ، فنادى الأعرابي النبي ﷺ فقال: إن كنت مبتاعا هذا الفرس فابتعه وإلا بعته؛ فقام النبي ﷺ حين سمع نداء الأعرابي، فقال «أوليس قد ابتعته منك؟» فقال الأعرابي: لا والله ما بعتك، فقال النبي ﷺ «بلى قد ابتعته منك» فطفق الناس يلوذون بالنبي ﷺ والأعرابي وهما يتراجعان، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيدا يشهد أني بايعتك، فمن جاء من المسلمين قال للأعرابي: ويلك، النبي ﷺ لم يكن ليقول إلا حقا؛ حتى جاء خزيمة فاستمع لمراجعة النبي ﷺ، ومراجعة الأعرابي، فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيدا يشهد أني بايعتك. قال خزيمة: أنا أشهد أنك قد بايعته. فأقبل النبي ﷺ على خزيمة فقال «بم تشهد؟» فقال بتصديقك يا رسول الله. فجعل النبي ﷺ شهادة خزيمة شهادة رجلين، هذا لفظ أحمد، وقد رواه الخطيب في الموضح ٢/ ١٠٦ من طريق ابن أبي شيبة، عن أبي الحسين العكلي، عن محمد بن زرارة ابن خزيمة بن ثابت، عن عمارة بن خزيمة، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ اشترى فرسا من سواء بن قيس المحاربي، فجحده، فشهد له خزيمة بن ثابت رضي الله عنه، فقال له رسول الله ﷺ «ما حملك على الشهادة ولم تكن معنا حاضراً» فقال: صدقتك بما جئت به، وعلمت أنك لا تقول إلا الحق، فقال رسول الله ﷺ «من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه» ورواه عبد الرزاق ١٥٥٦٥ عن ابن جريج: قال: أخبرت أن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي فرسا. ثم ذكر معناه، ثم رواه عن ابن جريج: أخبرني محمد بن عمارة، عن خزيمة بن ثابت فذكر نحوه، ورواه ابن سعد في الطبقات =

وظاهر كلام الخرقي وغيره أنه لا يقبل في جميع ذلك إلا رجلان، وقد صرح بذلك القاضي في الوصية، فقال: المذهب أن هذا لا يثبت إلا بشاهدين(الرابع) ما عدا ما تقدم وما عدا المال وما يتعلق بالمال، ويطلع عليه الرجال في غالب الأحوال، كالنكاح، والرجعة والولاء، والولاية والنسب، والتوكيل والإيصاء إليه في غير مال، فلا يقبل فيه على المذهب إلا رجلان، كما قال الخرقي، لقوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[1] خرج منه المال ونحوه لقوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾[2] لوروده في سياق المال، ففيما عداه يبقى على مقتضى الأمر،[3] ولا يحسن إلحاق ما تقدم بالمال، إذ المال يسامح فيه، ما لا يسامح في النكاح ونحوه، ويكثر وقوعه بخلاف غيره، ونقل حرب عن أحمد: إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز، فإن كان معهن رجل فهو أهون. فأخذ من ذلك أبو البركات رواية أن النكاح

= ٤/ ٣٧٩ عن عاصم بن سويد، عن محمد بن عمارة بن خزيمة، قال: قال رسول الله ﷺ «يا خزيمة بم تشهد، ولم تكن معنا؟» فذكره، ثم رواه عن الشعبي، والضحاك أن النبي ﷺ جعل شهادة خزيمة بشهادة رجلين، ثم روى عن الشعبي قال: اشترى رسول الله ﷺ بعض البيع من رجل، فقال الرجل: هلم شهودك على ما تقول. فذكره، ثم رواه عن قتادة مرسلا بنحوه، ورواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٢٣ عن الشعبي مرسلا مختصرا، وسكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيب السنن ٣٤٦١ وانظر ترجمة خزيمة في طبقات ابن سعد، والإصابة وقد ذكرا أنه قتل في وقعة صفين.

(١) سورة الطلاق، الآية ٢.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) في (خ ي): مقتضى الأصل.

يثبت بشاهد وامرأتين[1]، وكذلك الرجعة لأنها في معناه، دون ما تقدم، وأخذ القاضي في روايتيه من هذا النص ونحوه أن كل ما لا يسقط بالشبهة هلْ يثبت بشاهدين، أو شاهد ويمين الطالب؟ على روايتين، وحكى عنه أبو محمد أن النكاح وحقوقه من الرجعة، والطلاق والخلع لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة، وما عدا ذلك يخرج على روايتين[2]، وعلى هذا يتلخص في المذهب ثلاث طرائق، واتفقوا على أن المذهب أنه لا يقبل في الجميع إلا رجلان.

قال: ولا يقبل في الأموال أقل من رجل وامرأتين أو رجل عدل مع يمين الطالب.

ش: وذلك كالقرض والغصب، والديون كلها، وتسمية المهر، ودعوى رق مجهول النسب ونحو ذلك وذلك أما[3] في الرجل والمرأتين فهو ولله الحمد إجماع، وقد شهد له قوله سبحانه ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ الآية[4].

٣٨٢٦ ــ وأما في الشاهد واليمين فلما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد، رواه أحمد ومسلم، وأبو

---

(١) قال في المحرر ٢/ ٣٢٣ وعنه: يقبل رجل وامرأتان في النكاح والرجعة من ذلك. .

(٢) ذكر القاضي في كتاب الروايتين والوجهين ٢/ ٨٦ رواية حرب عن أحمد في شهادة النساء معهن رجل على النكاح، ثم قال: فظاهر هذا صحة النكاح، ثم نقل عن أبي حفص العكبري أن قوله: هو أهون. يعني في اختلاف الناس، ثم قال: وإن حمل على ظاهره فوجهه قوله ﷺ «لا نكاح إلا بولي وشهود» ولأن النكاح لا يسقط بالشبهة، ولأنه عقد على منفعة.

(٣) لفظة (وذلك) ساقطة من (خ): وكأنها زائدة.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٨٢ .

داود، وزاد: في الحقــوق. ولأحمد في روايــة: إنما كــان ذلك في الأموال(١).

٣٨٢٧ ـــ وعن جابـر رضي الله عنه أن رسـول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، رواه أحمد وابن ماجه والترمذي(٢).

---

(١) هو في صحيح مسلم ١٢/ ٣ ومسند أحمد ١/ ٢٤٨، ٣١٥، ٣٢٣ وسنن أبي داود ٣٦٠٨ من طرق عن سيف بن سليمان، عن قيس بن سعد، عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس، ورواه أيضا النسائي في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف ٦٢٩٩ وابن ماجه ٢٣٧٠ والشافعي كما في البدائع ١٤٠٢ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٤٢، ١٠/ ١٦٠ وابن الجارود ١٠٠٦ والدارقطني ٤/ ٢١٤ وأبو يعلى ٢٥١١ والبيهقي ١٠/ ١٦٧ وابن عدي في الكامل ٢٧٤ والطحاوي في الشرح ٤/ ١٤٤ وابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١٣٨ من طرق عن سيف بن سليمان به، ورواه الدارقطني ٤/ ٢١٤ والبيهقي ١٠/ ١٦٨ عن عبد الرزاق، ومحمد بن مسلم، عن عمرو بن دينار به، ورواه الشافعي كما في البدائع ١٤٠٣ وعنه البيهقي ١٠/ ١٦٧ وأبو نعيم في الحلية ٩/ ١٦٠ عن ربيعة بن عثمان، عن معاذ بن عبد الرحمن، عن ابن عباس، ورجل آخر من أصحاب النبي ﷺ، وزيادة: في الحقوق. عند أبي داود ٣٦٠٩ بلفظ: قال عمرو: في الحقوق. وزيادة أحمد في المسند ١/ ٣٢٣ ولفظه: قال عمرو: إنما ذلك في الأموال. فهو من كلام عمرو بن دينار، وانظر الكلام عليه في التخليص الحبير ٢١٣٢ وعلل الترمذي الكبير ٥٤٥.

(٢) هو في مسند أحمد ٣/ ٣٠٥ وسنن الترمذي ٤/ ٥٧٣ برقم ١٣٦١ وابن ماجه ٢٣٦٩ من طريق عبد الوهاب الثقفي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، وهو محمد بن علي بن الحسين، عن جابر، قال عبد الله بن الإمام أحمد: كان أبي قد ضرب على هذا الحديث، وقال: لم يوافق أحد الثقفي على جابر. فلم أزل به حتى قرأه علي، وكتب عليه هو صحيح أهـ وقد رواه ابن الجارود ١٠٠٨ والطحاوي ٤/ ١٤٤ والدارقطني ٤/ ٢١٢ والبيهقي ١٠/ ١٧٠ من طريق الثقفي به موصولا، والثقفي من الثقات قاله البيهقي وغيره، وقد رواه مالك ٢/ ١٩٩ والشافعي كما في البدائع ١٤٠٧ والترمذي ٤/ ٥٧٣ برقم ١٣٦٢ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٤٣، ٢٤٤، ١٠/ ١٧٤ والبيهقي ١٠/ ١٦٩ والطحاوي ٤/ ١٤٤ وغيرهم من طرق عن جعفر بن محمد، عن أبيه مرسلا وفيه: وقضى به علي فيكم. قال الترمذي: وهذا أصح يعني المرسل. ولكن ذلك لا يضره كما رده بذلك الطحاوي، وابن التركماني في الجوهر النقي، ورواه البيهقي أيضا من طريق إبراهيم بن أبي حية، عن جعفر به متصلا، وذكره ابن أبي حاتم في العلل برقم ١٤٠٢ ونقل عن أبيه وأبي زرعة قالا: أخطأ عبد الوهاب في هذا الحديث، إنما هو عن جعفر عن أبيه، عن النبي ﷺ مرسلا وقد=

٣٨٢٨ ــ ولأحمد من حديث عمارة بن حزم، ومن حديث سعد بن عبادة مثله(١).

= رواه ابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١٣٤ من طريق عثمان بن خالد المدني عن مالك بـه متصلا، وصحح المرسل، وذكر لـه طرقـا عن جـابر وعلي، وابن عمـر وغيرهم، وأكثـر من إيـراد طرقـه بأسانيدهـا، وقد رواه الطبراني في الأوسط برقـم ٨٠٠ من طريق إبراهيم بن أبي حيـة قال: حدثني جعفر عن أبيه، عن جابر بـن عبد الله الأنصاري قـال: قال رسول الله ﷺ «أمـرني جبريل عليه السلام أن أقضي باليمين مع الشاهد» وذكـره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٢٠٢ وقال: فيه إبراهيم ابن أبي حية وهـو متروك. وقد رواه الدارقطني ٤/ ٢١٢ والبيهقي ١٠/ ١٧٠ من طـرق عن جعفر ابن محمد، عن أبيـه، عن علي، وفي بعض الروايـات عن جده، عن علي بن أبي طـالب، وذكره الدارقطني في العلل برقم ٣٠١ وذكر من رواه عن جعفر مرسلا ومتصلا، عن جابر وعن علي، ولا شك أن جعفرا قد حدث به مرسلا، فلعله كان عنده عن جابر وعلي وغيرهما، فلذلك جزم به كما رواه عنه العـدد الكثير وقد تكلم عليه الترمذي في عللـه الكبير ٥٤٤ ونقل عن البخاري تصحيح المرسل.

(١) ذكره عنهما أبـو البركات في المنتقى برقـم ٤٩٨٩، ٤٩٩٠ ولم أعثر عليه في مسنـد أحمد، وقد ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٢٠٢ في أول الباب قـال: عن عمارة بن حزم، أنه شهد أن النبي ﷺ قضى باليمين والشاهد، قال زيد بن الحباب سألت مالك بن أنس عن اليمين والشاهد، هل يجوز في الطـلاق والعتـاق؟ فقـال: لا، إنما هـو في الشراء والبيع وأشبـاهـه. رواه أحمد وجـادة، وكذلك الطبراني في الكبير، ورجالـه ثقات أهـ ورواه ابن عبد البر في التمهيـد ٢/ ١٤٧ من طريق شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة قال: كتاب وجدته في كتب سعد بن عبادة أن عمارة بن حزم شهد فذكره ولم يذكره البناء في الفتح الرباني ١٥/ ٢١٦ في باب من قضى باليمين مع الشاهد، ولم يذكره الزيلعي في نصب الـراية ٤/ ٩٦ وقد ذكر الحافظ في التلخيص ٤/ ٢٠٦ عن ابن الجوزي في التحقيق أن عـدد من روى حديث القضـاء بالشـاهـد واليمين أكثر من عشرين صحـابيا، وقـد سردهم ابن القيم في الطرق الحكمية ١٣٣ عن الخطيب، وسردهم الشوكاني في النيل ٨/ ٢٩٤ أما حديث سعـد فهو عند أحمد ٥/ ٢٨٥ عن ربيعـة بن أبي عبد الـرحمن، عن إسماعيل بن عمرو بن قيس بن سعد بن عبـادة، عن أبيه، أنهم وجدوا في كتب سعد بن عبـادة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشـاهد، ورواه الشافعي كما في البـدائع ١٤٠٤ عن ربيعة، عن سعيـد بن عمرو بن شرحبيل، بن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه عن جده، قال: وجدنا في كتاب سعد أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشـاهد؛ قال الشافعي: ذكـر عبد العزيـز بن المطلب، عن سعيد بن عمـرو، عن أبيه، قـال: وجـدنـا في كتب سعد بن عبـادة: يشهـد سعـد بن عبادة أن رسـول=

٣٨٢٩ — أبي داود والترمذي وغيرهما عن ربيعة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه، نحوه(١).

٣٨٣٠ — ولابن ماجه عن سرق رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أجاز

= الله ﷺ أمر عمرو بن حزم أن يقضي باليمين مع الشاهد؛ وقد رواه الدارقطني ٤/ ٢١٤ والبيهقي ١٠/ ١٧١ عن الدراوردي، عن ربيعة بنحوه، ورواه الترمذي ٤/ ٥٧٢ بعد حديث ربيعة عن سهيل، ولفظه: قال ربيعة: وأخبرني ابن لسعد بن عبادة، قال: وجدنا في كتاب سعد أن النبي ﷺ، الخ وروى ابن أبي شيبة ٧/ ٢٤٤ عن سوار بن عبد الله قال: قلت لربيعة: فونكم في شهادة شاهد ويمين صاحب الحق؟ قال: وجد في كتاب سعد. ورواه ابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١٤٨ مع اختلاف في اسم ولد سعد الذي رواه عن أبيه عن جده.

(١) رواه أبو داود ٣٦١٠، ٣٦١١ والترمذي ٤/ ٥٧٢ برقم ١٣٦٠ من طريق الدراوردي، عن ربيعة، وهو ابن أبي عبد الرحمن به، ورواه أيضا ابن ماجه ٢٣٦٨ والشافعي كما في البدائع ١٤٠٦ وابن الجارود ١٠٠٧ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٥٠ وأبو يعلى ٦٦٨٣ والدارقطني ٤/ ٢١٣ والبيهقي ١٠/ ١٦٨ والطحاوي في الشرح ٤/ ١٤٤ والبغوي في شرح السنة برقم ٢٥٠٣ وأبو نعيم في الحلية ٩/ ١٥٧ والرامهرمزي في المحدث الفاصل ٦٤٨ وابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١٤١ من طريق الدراوردي به، وفيه قال الدراوردي: فذكرت ذلك لسهيل، قال: أخبرني ربيعة ـ وهو عندي ثقة ـ أني حدثته إياه ولا أحفظه؛ قال الدراوردي: وقد كان أصاب سهيلا علة أذهبت بعض حفظه، ونسي بعض حديثه؛ وكان سهيل بعد يحدثه عن ربيعة، عنه، عن أبيه وقد رواه البيهقي ١٠/ ١٦٩ وأبو نعيم في الحلية ٩/ ٣٠٣ وابن عبد البر ٢/ ١٤٦ وابن عدي في الكامل ٦/ ٢٣٥٥ من طريق مغيرة بن عبد الرحمن الأسدي، عن أبي الزناد، عن الأعرج عن أبي هريرة به، ولكن المغيرة ضعيف كما قاله ابن عدي، ورواه ابن المنذر في الاقناع ٥٢٠ عن سليمان ابن بلال، عن سهيل به ولم أره لغيره، وهو عند ابن عبد البر ٢/ ١٤٣ من طرق عن سليمان عن ربيعة عن سهيل، ثم رواه من طريق أخرى عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة به، ورواه الطحاوي في الشرح ٤/ ١٤٤ عن زهير بن محمد، عن سهيل عن أبيه، عن زيد بن ثابت، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١٤٤ عن زهير به قال: وهوخطأ والصواب عن أبي هريرة، وزهير سيء الحفظ الخ، وأورده ابن أبي حاتم في العلل ١٣٩٢ وذكر أن أباه وقف وقفة، لقول الدراوردي: قلت لسهيل ولم يعرفه، فقيل له نسيان سهيل ليس دافعا لما حكى عنه ربيعة، وربيعة ثقة، والرجل يحدث بالحديث وينسى؛ قال: أجل هكذا هو؛ ولكن لم نر أن يتبعه متابع على روايته الخ، وذكره الترمذي في العلل الكبير ٥٤٣ وأقره.

شهادة الرجل ويمين الطالب[1]. وهذه الأحاديث تنتهض لرتبة الاستفاضة، وزيادة أبي داود وأحمد في حديث ابن عباس رضي الله عنهما تخرج ذلك عن أن تكون واقعة عين، وهو ظاهر بقية الأحاديث، وإذاً يخصص عموم «ولكن اليمين على المدعى عليه»[2] لا سيما وقد دخله التخصيص بدعاوى الأمناء المقبولة، وبالقسامة بالنص، وإذاً يضعف على رأيهم، على أن الأصيلي قال: إنه لا يصح رفعه، وإنما هو من قول ابن عباس رضي الله عنهما[3]، لكن الأجود ثبوت رفعه، لرفع الإمامين البخاري ومسلم له، ولا يعارض ما تقدم الآية الكريمة، إذ ليس فيها تصريح بالحصر، ولذلك يثبت المال بنكول المطلوب منه وبيمين الطالب إجماعا[4] ثم لو سلم ذلك فذلك زيادة

---

(١) وقع في نسخ الشرح (عن سراقة) وهو خطأ، كما في كتب الحديث، وهو بضم السين، وتشديد الراء، وقيل بتخفيفها، وهو صحابي كما في الإصابة، وحديثه عند ابن ماجه ٢٣٧١ عن جويرية بن أسماء، عن عبد الله بن يزيد، عن رجل من أهل مصر، عن سرق به، وكذا رواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٤٣ والبيهقي ١٠/ ١٧٢ وابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١٥١ عن جويرية به، وأعله في مصباح الزجاجة بجهالة التابعي، ورجاله ثقات.

(٢) أي في حديث ابن عباس الذي في الصحيحين، وقد تقدم برقم ١٩٤٧، ٢٢٠٦.

(٣) الأصيلي هو أبو محمد عبد الله بن إبراهيم بن محمد، الحافظ الأندلسي المتوفى في سنة ٣٩٢ كما في معجم البلدان مادة (أصيل) وهو أحد رواة البخاري، ذكره الحافظ في أول فتح الباري في سياق إسناده إلى البخاري، ويعني أن الأصيلي طعن في حديث ابن عباس الذي في الصحيحين بلفظ «ولكن اليمين على المدعى عليه» وزعم أنه موقوف، وقد تقدم ذكر مواضعه في البخاري ومسلم، وسيأتي أيضا ذكره في مواضع، ولم أجد من نقل كلام الأصيلي، ولا ذكر أحد علة في هذا الحديث، وقد شرحه ابن رجب في جامع العلوم والحكم، ولم يذكر فيه طعنا.

(٤) يعني بالآية قوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ قال ابن المنذر في الإجماع ٢٥٥: وأجمعوا على أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه ٢٥٦ وأجمعوا على وجوب استحلاف المدعى عليه في الأموال.

والزيـادة على النص ليست بنسخ ، على أنا نقـول بموجب الآية الكريمة ، إذ موجبها الأمر بمن يستشهد به في المعاملات ، لا ما يقضى به عنـد الدعاوي والخصـومات ، وهـذا واضح لا خفاء به .

٣٨٣١ـــ ويؤيد ذلك ويـرشحه أن هذا يـروى عن الخلفاء الراشدين ، وعـن أبي بن كعب ، ومعـاويـة ، وشريح ، وعمـر بن عبـد العزيز ، وأنه كتب به إلى عماله[١].

---

(١) أي روي عنهم الحكم بـالشاهد واليمين ، وقـد تقدم في حـديث جابـر المذكور آنفـا قول أبي جعفر : وقضـى به علي فيكم . كما عنـد الترمذي وعنـد أحمد ٣/ ٣٠٥ : وقضى به علي بـالعراق . وعنـد الشـافعي كما في الأم ٦/ ٢٧٤ والـدارقطني ٤/ ٢١٢ : وقضـى بها علي رضي الله عنـه بين أظهركم بالكوفة . وكذا عند البيهقي وغيره . وروى البيهقي ١٠/ ١٧٣ عن الدارقطني بإسناده عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن علي بن أبي طالب ، أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي ، قال جعفر : والقضاة يقضون بذلك عندنـا اليوم ، ثم رواه عن عبـد الله بن عامر قـال : حضرت أبا بكـر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يقضون باليمين مع الشاهد ؛ قال : والرواية فيه عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ضعيفة . قال : وفيما روى سليمان بن بلال ، عن ربيعة ، أن عمـر كتب بذلك إلى شريح ، ثم روى حديث جعفر بن محمد ، عن أبيـه ، قال : وقضى بذلك أبي بن كعب على عهد عمـر ؛ وذكره الشافعي في الأم ٦/ ٢٧٥ عن أبي جعفر محمد بن علي ، أن أبي بن كعب قضى بـاليمين مع الشاهد ، ولم أجده عن معاوية ، ولم يـذكره ابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١٥٣ مع الصحابـة الذين روي عنهم القضاء باليمين مع الشـاهد ، وأما شريح وعمر بـن عبد العزيز فـروى الشافعي في الأم ٦/ ٢٧٤ وابن أبي شيبـة ٧/ ٢٤٤ عن ابن عجلان ، عن أبي الـزناد ، أن عبـد الحميد بن عبـد الرحمن ، بن زيـد بن الخطاب كان يقضي بـاليمين بالكوفة مع الشـاهد ، فأنكر عليه ناس مـن أهل الكوفة ، وكتب إلى عمـر بن عبـد العزيـز ، فكتب إليـه أن يقضي بـاليمين مع الشاهـد ، ، فقـال رجل من كبرائهم : شهدت شريحا يقضي باليمين مـع الشاهد ؛ ورواه مالك ٢/ ١٩٩ وعنـه الشافعي في الأم ٦/ ٢٧٤ عن أبي الزناد ، أن عمـر بن عبد العزيز كتب الخ ، وذكـر الشافعي كما في الأم ٦/ ٢٧٥ عن محمد ابن سيرين ، أن شريحا قضى باليمين مع الشاهـد ، وروى وكيع في أخبار القضاة ٢/ ٢٣٢ عن =

وهو مـذهب الفقهاء السبعـة، وغيرهم[1]، وكـذلك قـال مالك[2]، وإنـه ليكفي مـن ذلك مـا مضى من السنــة، وقـال أحمد: مضت السنة أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد[3].

=جابر عن الشعبي، أن شريحا كان يرد اليمين، ويأخذ اليمين مع الشاهد، وروى أيضا ١/ ٣١٠ عن ابن أبي صفية، عن شريح، وعن رجل من أهل الكوفة عن شريح، أنه قضى بالكوفة باليمين مع الشاهـد، وذكر الشـافعي في الأم ٦/ ٢٧٥ عن زريق بن حكيم قال: كتبت إلى عمـر بن عبد العزيز أخبره أني لم أجد اليمين مع الشاهد إلا بالمدينة، فكتب إلي أن اقض بها فإنها السنة، وروى البيهقي ١٠/ ١٧٣ هذه الآثار من طريق الشـافعي وغيره، عن أبي الزناد، وزريق بن حكيم، ثم روى عن ابن سيرين قال: كان شريح يجيـز شهادة الشاهد الواحد إذا عـرفه مع يمين الطالب في الشيء اليسير.

(١) الفقهار السبعة هم المشهورون بالمدينة في عهد التابعين، وهم عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وعروة بن الـزبير، وسعيد بن المسيب، والقاسم بن محمد بن أبي بكر، وأبـو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، وخـارجة بن زيـد بن ثابت، وسليمان بن يسـار، وقد روى مـالك ٢/ ٢٠٠ بلاغا أن أبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار سئلا: هل يقضى باليمين مع الشاهد، فقالا: نعم. وروى الشـافعي في الأم ٦/ ٢٧٤ وعنه البيهقي ١٠/ ١٧٤ عن حفص بن ميمـون الثقفي، قال: خـاصمت إلى الشعبي في مـوضحة، فشهـد القائس أنها موضحـة. . . قال الشعبـي: قد شهد القـائس، ويحلف المشجوج على مثل ذلك؛ قـال الشافعي: وذكـر هشيم، عن مغيرة عن الشعبي قـال: إن أهل المدينة يقضـون بـاليمين مع الشـاهد؛ وروى ابن أبي شيبـة ٧/ ٢٤٥ عن حصين قال: قضى علي عبيد الله بـن عبد الله بن عتبة بشهادة الشاهـد مع يمين صاحب الحق؛ ورواه البيهقي عن ابن سيرين، وحصين، أن عبد الله بن عتبة قضى بـاليمين مع الشاهد، وروى ابن أبي شيبـة والبيهقي عن عبـد الحميد العتكي أن يحيى بـن يعمر كـان يقضي بشهـادة شاهـد ويمين، وروى البيهقي عن ابن أبي الزناد عن أبيـه، عن الفقهاء من أهل المدينة، كانـوا يقولون: من شهد له شاهد على قتل عبده، حلف مع شاهده، واستوجب قيمة العبد؛ وقد ذكره ابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١٥٣ عن جمهور التابعين بالمدينة، وعد السبعة وغيرهم.

(٢) قال في الموطأ ٢/ ٢٠٠: مضت السنة في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد الخ.

(٣) ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ١٥٣ هكذا، وزاد: فإن أبى أن يحلف استحلف المطلوب.

وحكم ما يقصد به المال من البيع والأجل والخيار فيه، والوصية لمعين أو الوقف عليه ونحو ذلك حكم المال، ، لأنه في معناه ، وقد تقدم الخلاف في الجراح في الجناية الموجبة للمال فقط ، كجناية الخطأ، هل تثبت بذلك أم لا تثبت إلا برجلين، وأن على القول بالثبوت ففيما إذا كان القود في بعضها كالهاشمة والمنقلة روايتان(١).

(تنبيه) اختلف عن أحمد في العتق، والوكالة في المال، والإيصاء فيه ودعوى قتل الكافر لاستحقاق سلبه، ودعوى الأسير إسلاما سابقا لمنع رقه، هل يثبت بالشاهد واليمين، والرجل والمرأتين، لأن ذلك يؤول إلى طلب دعوى مال أو التصرف فيه، أو لا يثبت إلا برجلين، نظرا للحال الراهنة؟ على روايتين(٢). انتهى.

وقول الخرقي: ويمين الطالب. يدخل فيه وإن كان كافرا أو امرأة، وهو كذلك نص عليه أحمد، ويشهد له حديث سرق(٣)، وظاهر كلامه أنه لا يشترط أن يقول فيها: وأن شاهدي صادق في شهادته، وهو المذهب من القولين، وظاهر الأحاديث، وهل تقوم المرأتان واليمين مقام الرجل واليمين

---

(١) ذكرهما في المقنع ٣/ ٧٠٩ والكافي ٣/ ٥٣٣ والفروع ٦/ ٥٩١ والمبدع ١٠/ ٢٥٩ والإنصاف ١٢/ ٨٤.

(٢) ذكر الروايتين في هذه الأشياء فقهاء المذهب في المواضع المذكورة آنفا وذكرها أيضا القاضي في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ٨٧ وذكر الروايات فيه عن أحمد رحمه الله تعالى.

(٣) هو المتقدم آنفا عند ابن ماجه أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب، ووقع في نسخ الشرح، حديث سراقة، وهو خطأ كما تقدم .

لقيامهما مقامه فيما تقدم، أو لا نظرا لظاهر الأحاديث[1]، ولأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل، وقد عدم ذلك هنا؟ على قولين، المذهب منهما ــ وبه قطع أبو محمد في المغني ــ الثاني؛[2] والله أعلم.

قال: ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع، والولادة، والحيض والعدة، وما أشبهها شهادة امرأة عدلٍ[3].

ش: ما أشبهها كالحمل، وعيوب النساء تحت الثياب ونحو ذلك.

٣٨٣٢ ــ وذلك لما روي عن عقبة بن الحارث رضي الله عنه أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. قال: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فأعرض عني، قال: فتنحيت فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال «وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما» فنهاه عنها رواه البخاري وغيره، وفي رواية أخرى «دعها عنك»[4].

---

(١) أي حديث ابن عباس وما بعده، في القضاء بالشاهد واليمين، ووقع في (خ ت ي): لقيامها. وفي (ع ي): لظواهر الأحاديث.

(٢) ذكره في المغني ٩/ ١٥٣ ونقله عن الشافعي وبين وجه الاختيار

(٣) في (خ): لم يطلع. وسقط من (ع م): والولادة. وفي (س): شهادة المرأة. وفي (ع ت ي) عدلة.

(٤) هو في صحيح البخاري ٨٨، ٢٦٦٠، ٥١٠٤ من طريق ابن أبي مليكة عنه، ورواه أيضا أحمد ٤/ ٣٨٤ وعبد الرزاق ١٥٤٣٥ وابن الجارود ١٠١٠، ١٠١١ والدارقطني ٤/ ١٧٥، ١٧٧ وتقدم برقم ٢٨٤٣ بقية من رواه وفي (م): فجاء أمة. وفي (م ي): أنها أرضعتكما.

٣٨٣٣ ــ وروي عن علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، رواه أحمد وسعيد(١). ونص الخرقي على الاكتفاء بامرأة واحدة، وهو إحدى الروايتين، واختيار القاضي وأبي بكر وغيرهما، لما تقدم، (والرواية الثانية) لا يكفي إلا امرأتان، لأن الرجال في غير ذلك أكمل منهن ولا يقبل منهم إلا رجلان، فكذلك النسوة. انتهى، وحكم الرجل في ذلك حكم المرأة، لأنه أكمل منها، وظاهر كلام الخرقي أن ضبط ذلك بما لا يطلع عليه الرجال، وكذا أبو البركات، وخص القاضي ذلك بخمسة أشياء. الولادة، والاستهلال، والرضاع، والعيوب تحت الثياب، والعدة، والله أعلم.

قال: ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد، لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك.

ش: ظاهر هذا أن أداء الشهادة (فرض عين) في الجملة، وهو منصوص أحمد، قاله أبو البركات، وقال السامري: إنه ظاهر كلامه، وذلك لقوله سبحانه وتعالى ﴿ولا يأب الشهداء إذا

---

(١) وهكذا عزاه أبو محمد في المغني ٩/ ١٥٦ للإمام أحمد وسعيد بن منصور، وذكر أنه من حديث جابر الجعفي، وقد رواه عبد الرزاق ١٣٩٨٦ عن الثوري، عن جابر، عن عبد الله بن نجي، عن علي، وعن عبد الأعلى، عن شريح، وعن حماد عن إبراهيم أنهم أجازوا شهادة امرأة واحدة في الاستهلال، ورواه الدارقطني ٤/ ٢٣٣ والبيهقي ١٠/ ١٥١ من طرق عن جابر، عن عبد الله بن نجي، عن علي قال: شهادة القابلة جائزة على الاستهلال، ولفظ البيهقي: أنه كان يجيز شهادة القابلة وحدها، قال البيهقي: هذا لا يصح، جابر الجعفي متروك، وعبد الله بن نجي فيه نظر؛ ثم رواه البيهقي من طريق أخرى وضعفه، وناقشه ابن التركماني، وذكر له شواهد، وقد روى عبد الرزاق ١٥٤٢٤ عن الحسن نحوه، وكذا روى عن ابن عمر، وعروة، والزهري، وعمر بن الخطاب، وشريح، وروى الدارقطني ٤/ ٢٣٢ والطبراني في الأوسط ٦٠٠ نحوه عن حذيفة مرفوعا وضعفه في التنقيح لابن عبد الهادي كما في نصب الراية ٤/ ٨٠.

ما دعوا﴾[1] وقوله سبحانه ﴿ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾[2] ولأنها أمانة، فلـزمه أداؤها كبقية الأمـانات، ودليل القاعدة قوله تعالى ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾الآية[3] وقيل: بل أداؤها (فرض كفاية)، وهذا ظاهر ما جزم به أبـو الخطاب في الهداية، وأبو محمـد في الكافي والمغني، وحكاه ابن المنجا رواية، مستنداً للفظ المقنع،[4] فعلى هذا إذا كـان المتحمل جماعة فـالأداء متعلق بـالجميع، فإذا قام بـه من يكفي منهم سقط عن الباقين، وإذا امتنع الكل أثموا، كسائر فروض الكفـايات، وإن لم يوجـد إلا من يكفي تعين عليه، كما لو لم يوجد في القرية إلا مـؤذن واحد ونحو ذلك، ولو كان عبدا لم يكن لسيـده منعه من ذلك، كما لا يمنعـه من صلاة الفـرض فإن دعي بعضهم للفعل مع وجود غيره فهل يتعين عليه ذلك، بحيث يـأثم إذا امتنع، نظـرا للـدعـاء، أو لا يأثم، كما لـو لم يدع،؟ فيه وجهان، حكـاهما في المغني، وفي ذلك بحث، فإن أدى شاهد وأبى الآخر، وقال: احلف أنت بـدلي. فهل يأثم؟

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٨٣.

(٣) سورة النساء، الآية ٥٨.

(٤) انظر الهداية ٢/ ١٤٧ والمغني ٩/ ١٥٧ والكـافي ٣/ ٥١٥ والمقنع ٣/ ٦٧٦ والمحرر ٢/ ٢٤٣ والفروع ٦/ ٥٤٨ والمبدع ١٠/ ١٨٨ والإنصاف ١٢/ ٣ والمطـالب ٦/ ٥٩٢ وقد روى عبد الرزاق ١٥٥٦٣ وابن جرير برقم ٦٤٠٨ عن طاوس في قوله (ولا يضار كاتب) قال: إذا دعي فقال: لي حاجة. (ولا شهيد) فيشهد بما لم يستشهـد، وروى ابن أبي شيبة ٧/ ٧٠ عن مجاهد قال: إذا كان عندك الشهادة فقد دعيت. وروى البيهقي ١٠/ ١٦١ عن الحسن إسناد الضرر إلى الكاتب.

فيه وجهان، وإنما يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر كما سيأتي بيانه، أما على الأول فيتعين على كل من المتحملين القيام بالشهادة، كما يجب على جميع المكلفين بالصلاة القيام بها، وسواء كان المشهود عليه نسيباً أو غيره، وهو الذي عبر عنه الخرقي بالقريب والبعيد، ولكن تشترط القدرة[1] على أدائها، كما صرح به الخرقي، فلو كان عاجزا عن أدائها لحبس أو مرض ونحو ذلك لم يلزمه، إذ جميع التكاليف ملحوظ فيها القدرة، ولا بد مع ذلك أن لا يلحقه ضرر، فإن كان يلحقه بأدائها ضرر في نفسه أو ماله لم يلزمه، لقول الله سبحانه ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾[2]. على أن يكون مبنياً للمفعول.

٣٨٣٤ ـ كما صرح بذلك ابن عباس رضي الله عنهما في قراءته حيث قرأ (ولا يضارر) بالفتح[3]، ولكن يحتمل أن يكون مبنيا للفاعل.

٣٨٣٥ ـ وقد صرح بذلك عمر رضي الله عنه فقرأ (ولا يضارر)

---

(١) في (م): ولكن بشرط أن يقدر. وكذا في هامش (ت).

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) لم أجد هذه القراءة عنه مسندة، وقد ذكرها الزمخشري في الكشاف في تفسير هذه الآية، معزوة لابن عباس بالإظهار والفتح، وروى ابن جرير في التفسير برقم ٦٤٢١ عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس (ولا يضار كاتب ولا شهيد) والضرار أن يقول له: إن الله قد أمرك أن لا تأبى إذا دعيت. فيضاره بذلك، وروى ابن جرير برقم ٦٤١٩ عن الضحاك قال: كان ابن مسعود يقرأ (ولا يضارر) أي بفتح الراء الأولى، ثم روى عن مجاهد أنه كان يقرأ (ولا يضارر) أي بالفتح. قال: ينطلق الذي له الحق فيدعو كاتبه وشاهده إلى أن يشهد، ولعله أن يكون في شغل أو حاجة؛ وقال القرطبي في التفسير ٣/ ٤٠٦: وكذا قرأ ابن مسعود (ولا يضارر) بفتح الراء الأولى، ووقع في (س ع م): ولا يضار.

بالكسر[1]، فيخرج من هذا أن النهي إذاً للشاهد عما يطلب منه أو عن التحريف والزيادة والنقصان. انتهى، وقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[2] ولأن القاعدة أن الإنسان لا يلزمه أن يضر نفسه لنفع غيره، ومن ثم قلنا: إذا عجز الشاهد عن المشي فأجرة المركوب والنفقة على رب الشهادة، ، كما قلنا في نفقة المحرم في الحج ونحوه، أنه على المرأة، وقلنا: إنما يلزمه الأداء إذا كان فيما دون مسافة القصر، إذ مسافة القصر فما زاد يلحق الضرر بالسعي، إليه[3] قال ابن حمدان وقيل: أو ما يرجع فيه إلى منزله ليومه. قلت: وإبدال أو هنا ببل أظهر.

تنبيهان (أحدهما) الأداء يختص بمجلس الحكم (الثاني) الخرقي رحمه الله لم يتعرض لحكم التحمل، وهو فرض كفاية في الجملة، لأن الحاجة العامة تدعو إليه، فهو كالقضاء ونحوه، ثم هل ذلك مطلقا، وهو ظاهر إطلاق أبي محمد وغيره، ولذلك أورده ابن حمدان مذهبا مطلقا[4]، أو يختص بالمال، وكل حق لآدمي، وبه قطع أبو البركات؟ فيه قولان، وقد تقدم التفريع

---

(١) هكذا ذكر الشارح، وتبع في ذلك الزمخشري في الكشاف، والذي رواه ابن جرير برقم ٦٤١٨ وعبد الرزاق في التفسير ١/ ١١١ عن عكرمة قال: كان عمر يقرأ ولا يضارَر كاتب ولا شهيد) أي بفتح الراء الأولى، وقد روى ابن جرير برقم ٦٤١٦ عن مقسم، عن ابن عباس (ولا يضار كاتب ولا شهيد) أن يدعوهما فيقولان: إن لنا حاجة. وروى عن طاوس والحسن أن الضرار من الكاتب والشهيد.

(٢) تقدم الحديث في الشرح ٣/ ٦٧٣ برقم ١٩٩٦ وتكرر بعد ذلك، وهو الحديث الثاني والثلاثون من الأربعين النووية، وانظر شرحه وشواهده في جامع العلوم والحكم ٢٦٥ لابن رجب، وهو قاعدة من قواعد الأصوليين الشرعية.

(٣) في (س): فاذا زاد. وليس فيها: إذ مسافة القصر.

(٤) ذكر الفقهاء حكم التحمل في أول كتاب الشهادات، وذكره أبو محمد في المغني ٩/ ١٤٦ ونقله المرداوي في الإنصاف ١٢/ ٣ عن ابن حمدان وغيره.

على القول بفرض الكفاية، والله أعلم.

قال: وما أدركه من الفعل نظرا أو سمعه تيقنا، وإن لم ير المشهود عليه شهد به[1].

ش: ملخص هذا أن ما علمه الشاهد شهد به، وما لا فلا، لقوله تعالى **﴿ولا يملك الذين يدعون من دونه الشفاعة إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾**[2]. قال علماء التفسير: من شهد بالحق وهو توحيد الله، وهو يعلم ما يشهد به عن بصيرة وإيقان. وجوّزوا في الاستثناء الانقطاع، على معنى: لكن من شهد بالحق. والاتصال، لأن من جملة ما يدعون من دون الله الملائكة[3]، وقوله سبحانه **﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾**[4] أي لا تتبع ما لا علم لك به.

٣٨٣٦ـ وقد فسره ابن الحنفية بشهادة الزور[5].

---

(١) في (م): ومن أدركه. وفي (ي): يقينا. وسقط حرف الجر والضمير في آخر الجملة من المتن.

(٢) سورة الزخرف، الآية ٨٦.

(٣) قال الزمخشري في تفسير هذه الآية من الكشاف: ولكن من شهد بالحق ـ وهو توحيد الله ـ وهو يعلم ما يشهد به عن بصيرة، وإيقان وإخلاص هو الذي يملك الشفاعة، وهو استثناء منقطع، ويجوز أن يكون متصلا، لأن في جملة الذين يدعون من دون الله الملائكة. أهـ وقال ابن كثير في تفسيرها: هذا استثناء منقطع، أي لكن من شهد بالحق على بصيرة وعلم، فإنه تنفع شفاعته عنده بإذنه له. أهـ.

(٤) سورة الإسراء، الآية ٣٦.

(٥) رواه ابن جرير في التفسير١٥/ ٥٨ قال عند هذه الآية: حدثت عن محمد بن ربيعة، عن إسماعيل الأزرق، عن أبي عمر البزار عن ابن الحنفية قال: شهادة الزور. ونقله ابن كثير والقرطبي في تفسيريهما، عند هذه الآية بصيغة الجزم.

٣٨٣٧ ــ وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة قال «ترى الشمس؟» قال: نعم. قال: «على مثلها فاشهد أو دع» رواه الخلال[١].

إذا تقرر هذا فمدرك العلم الذي تحصل به الشهادة الرؤية بالبصر، والسماع بالسمع، دون ما عداهما من مدارك العلم، وهو اللمس، والذوق، والشم، وقد أشار الله سبحانه إلى ذلك حيث قال: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم، إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولا﴾[٢] فخص سبحانه الثلاثة بالسؤال، لأن العلم بالفؤاد وهو القلب، ومستنده السمع والبصر، انتهى. فالرؤية تختص بالأفعال، كالقتل والغصب،

---

(١) ذكره بصيغة التمريض لضعفه عنده، وقد رواه الحاكم ٤/ ٩٨ وعنه البيهقي ١٠/ ١٥٦ من طريق عمرو بن مالك البصري عن محمد بن سليمان بن مسمول المكي، عن عبيد الله بن سلمة بن وهرام، عن أبيه، عن طاوس، عن ابن عباس، قال: ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال «أما أنت يا ابن عباس فلا تشهد إلا على أمر يضيء لك كضياء هذه الشمس» وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ قال الذهبي: قلت واه، فعمرو قال ابن عدي: كان يسرق الحديث، وابن مسمول ضعفه غير واحد. وقد رواه العقيلي في الضعفاء الكبير ٤/ ٧٠ وابن عدي في الكامل ٦/ ٢٢١٣ وأبو نعيم في الحلية ٤/ ١٨ من طرق عن محمد بن سليمان بن مسمول، عن عبيد الله بن سلمة، به، ولفظ أبي نعيم: أن رجلا سأل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال: «هل ترى الشمس؟» قال: نعم قال «فعلى مثلها فاشهد أودع» ولفظ ابن عدي كلفظ الحاكم، وفي رواية له «لا تشهد على شهادة حتى تكون أَضْوَأَ من الشمس» ولفظ العقيلي: سئل عن الشهادة فقال «رأيت الشمس فاشهد على مثلها أودع» قال العقيلي: ولا يعرف إلا به. أي بابن مسمول، وقال أبو نعيم: غريب من حديث طاوس، تفرد به عبيد الله بن سلمة عن أبيه، وقال البيهقي: لم يرو من وجه يعتمد عليه. وقال ابن عدي في ترجمة ابن مسمول: وعامة ما يرويه لا يتابع عليه.

(٢) سورة الإسراء، الآية ٣٦.

والسرقة والـزنا، وشرب الخمـر، والصفات المرئيـة كالعيـوب في المبيع ونحو ذلك، والسماع ضربـان سماع من جهة الاستفـاضة وسيأتي وسماع من المشهود عليـه، كالإقرار والعقـود، والطلاق ونحو ذلك، ولا يعتبر في ذلك عنـدنا رؤيـة المشهود عليه، بل المعتبر تيقن صوت المشهـود عليه، وقـد شهد لذلك جواز رواية الأعمى، وروايـــة من روى عـن أزواج رســـول الله ﷺ من غير محارمهن،[1] وقول الخرقي: شهد به. ظاهـره اللزوم وهو يرشح أن مـذهبـه أن الأداء فـرض عين، ثم كـلامـه يشمل وإن كـان المشهود عليه غـائبا، وهو كذلك إذا عرف المشهود عليـه باسمه وعينه ونسبه، فإن لم يعرفـه إلا بعينه لم يشهد عليه إلا بحضرته، نص عليه في رواية مهنا، وسألـه عن رجل يشهد لرجل بحق له على رجل، وهو لا يعرف اسم هـذا ولا اسم هذا، إلا أنه يشهد له فقال: إذا قال: أشهد أن لهذا على هذا. وهما شاهدان جميعا فلا بـأس، وإذا كان غـائبا فلا يشهـد حتى يعـرف اسمه[1]. انتهى.

وظاهـر كلام أحمد الاكتفـاء بمعرفـة الاسم، وقـد يقال إذا حصل به التمييز فلا حاجة إلى معرفة النسب والله أعلم.

---

(١) أي قبول روايـة الأعمى، مع أنه إنما يعتمد على صـوت المحدث، وقد اتفقوا على الـرواية عن قتادة، ومحمد بن معـاوية، والترمذي، وكذا رواية من حـدث عن أمهات المؤمنين، معتمداً على الصـوت، فقـد روى عن عـائشـة سعيـد بـن المسيب، وعلقمـة بن قيس، ومسـروق، والأسـود النخعي، وعطاء بن أبي رباح، وخلق كثير كما في التهذيب وغيره.

(٢) وذكر هـذه الروايـة عن مهنا أبـو محمد في المغني ٩/ ١٥٩ وانظـر المسألـة في الفروع ٦/ ٥٨٠ والطرق الحكمية ٢٣٥ والمبدع ١٠/ ٢٣٧ والإنصاف ١٢/ ٦١.

قال: وما تظاهرت به الأخبار، واستقرت معرفته في قلبه شهد به، كالشهادة على النسب والولادة.

ش: هذا أحد ضربي السماع، وهو ما يحصل من جهة الاستفاضة، والشهادة بها إجماع في الجملة، إذ يتعذر العلم غالبا بدونها، فلو وقفت الشهادة على الرؤية، أو السماع من المشهود عليه، لامتنعت الشهادة على كثير من الأشياء، وفي ذلك ضياع لكثير من الحقوق، وإنه لمناف لأصل وضع الشهادة، وفيه ضرر عظيم، وإنه منفي شرعا، قال مالك رحمه الله: ليس عندنا من يشهد على أحباس أصحاب رسول الله ﷺ إلا بالسماع[1] إذا ثبت ذلك في الجملة فمحل ذلك اختلف العلماء فيه، بعد أن حصل إجماعهم ـ على ما قال أبو محمد ـ ولله الحمد على الصورتين اللتين ذكرهما الخرقي، فخص ذلك القاضي في الجامع وأظن وفي الخلاف الكبير، وأتباعه كالشريف، وأبي الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وابن البنا في سبعة أشياء الملك المطلق، والوقف، والنكاح، والعتق، والولاء، والنسب والموت، وكأنهم أدخلوا الولادة في النسب لما تقدم من الإجماع، قال ابن عقيل في التذكرة، والشيرازي وابن البنا: وما عدا ذلك فلا بد من سماعه من المشهود عليه، وحكى أبو محمد عن الأصحاب أنهم زادوا

(١) المراد بالأحباس الوقوف، وكان الصحابة قد أوقفوا عقارا وأمتعة، واستمر الانتفاع بها بعدهم، وعرف أصحابها بمجرد السماع، ولم أعثر على هذا القول في موطأ مالك، ووقع في نسخ الشرح،: على أجناس. بالجيم والنون، وصحح من المغني ٩/ ١٦١ وزاد: وقال مالك: السماع في الأحباس والولاء جائز.

على ذلك مصرف الوقف ، والولاية والعزل، ونحوه في الكافي، ومقتضى كلامه في المقنع عدم حصر ذلك، بل ضبطه بما يتعذر علمه في الغالب إلا بذلك، ومثَّل له بها في المغني، وزاد الخلع تبعا للهداية، ثم قال: وما أشبه ذلك. وزاد عليه أبو البركات الطلاق ، وقال فيه وفي الخلع: نص عليه[1]. وكلامه محتمل للحصر وعدمه.

إذا تقرر هذا فمن شرط الشهادة بالاستفاضة على ظاهر كلام الخرقي والإمام أن يستفيض ذلك، بحيث يسمعه من عدد يقع له العلم بخبرهم، لما تقدم من قوله تعالى ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ وقوله عليه السلام «على مثلها فاشهد أودع» ونحو ذلك، وقال القاضي في المجرد: يكفي أن يسمع من عدلين فصاعدا، ويسكن قلبه إلى خبرهما، لأن الحقوق تثبت باثنين، قال أبو البركات: والأصح أنه متى وثق بمن أخبره، وسكنت نفسه له فليشهد، وإلا فلا، ومقتضى هذا ولو أنه واحد، والله أعلم.

قال: ومن لم يكن من الرجال والنساء عاقلا مسلما بالغا عدلا، لم تجز شهادته.

ش: يشترط للشاهد ــ سواء كان رجلا أو امرأة ــ شروط (أحدها) العقل فلا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعا قاله ابن

---

(١) انظر هذا البحث في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٠٢ والهداية ٢/ ١٤٧ والمغني ٩/ ١٦١ والكافي ٣/ ٥٣٩ والمقنع ٣/ ٦٧٨ والمحرر ٢/ ٢٤٤ وبدائع الفوائد ٤/ ٣٥ والطرق الحكمية ٢٧٧ والفروع ٦/ ٥٥١ والمبدع ١٠/ ١٩٤ والإنصاف ١٢/ ١٠

المنذر،[1] وسواء كان عدم عقله بجنون أو سكر، أو طفولية أو غير ذلك، إذ هؤلاء لا تحصل الثقة بهم، ولا يحصل لهم علم بما يشهدون به، فمعنى الشهادة منتف فيهم (الثاني) الإسلام، وهو ـــ والله أعلم ـــ إجماع في الجملة، لقول الله سبحانه **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾**[2] وقوله تعالى **﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾**[3] والكافر ليس بذي عدل، ولا هو من رجالنا، ولا هو ممن نرضاه، ثم من العلماء من عمم ذلك في كل شيء، ومنهم من استثنى صورة أو صورتين، ومذهبنا استثناء صورة بلا نزاع، وهي الوصية في السفر كما سيأتي، واختلف عن إمامنا في صورة ثانية وهي شهادة بعضهم على بعض، والمشهور عنه في رواية الجماعة ــ قيل رواه عنه نحو من عشرين نفسا ـ عدم القبول[4] فلا استثناء لما تقدم.

---

(١) قال في الإجماع ٢٦٧: وأجمعوا على أن لا شهادة للمجنون في حال جنونه. اهـ وذكر اشتراط العقل في أول الباب إجماعا.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) سورة الطلاق، الآية ٢.

(٤) وهكذا قال أبو محمد في المغني ٩/ ١٨٤ قال أبو داود في مسائله ٢١٠: قلت لأحمد: شهادة أهل الكتاب؟ قال: لا تجوز شهادتهم على شيء بعضهم على بعض، قلت: ولا للمسلمين؟ قال: ولا للمسلمين، أهـ وقال عبد الله في مسائله ١٥٧٣: سألت أبي عن رجل يهودي ادعى على رجل مسلم ألف درهم، قال: إن أقام بينة مسلمين من العدول، جازت شهادتهم، ولا تجوز شهادة اليهودي على المسلم، قال: ومن الناس من يقول تجوز شهادة بعضهم على بعض؛ ثم قال: سمعت أبي يقول: لا تجوز شهادة أهل الكتاب في شيء، لأنهم ليسوا ممن يرضى الخ، وقال ابن هانيء في مسائله ١٣٣٥: سمعت أباعبدالله يقول: شهادة اليهودي والنصراني في السفر تجوز في الوصية وحدها، ولا تجوز في غيرها، وقد روى عبد الرزاق ١٥٥٢٥ عن أبي سلمة بن=

٣٨٣٨ ــ ولأن النبي ﷺ قال« لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة» رواه أهل السنن(١) وهم أخون الخونة، ونقل عنه حنبل: تقبل شهادة بعضهم على بعض، كما يلي بعضهم على بعض(٢).

= عبد الرحمن مرسلا: لا ترث ملة ملة، ولا تجوز شهادة ملة على ملة إلا أمة محمد ﷺ، فإن شهادتهم تجوز على من سواهم. ورواه البيهقي ١٠/ ١٦٣ عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وفي إسناده مقال، وروى عبد الرزاق ١٥٥٣٣ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٠٦ عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة مجوسي على يهودي أو نصراني، وروى عبد الرزاق ١٥٥٢٦ ـ ١٥٥٣٠ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٠٨ عن الزهري، والحسن وعطاء، وقتادة وربيعة والشعبي، والنخعي والحكم قالوا: لا تجوز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، وعن بعضهم: لا تجوز شهادة اليهود على النصارى، ولا النصارى على اليهود.

(١) رواه الترمذي ٦/ ٥٨٠ برقم ٢٤١١ والدارقطني ٤/ ٢٤٤ والبيهقي ١٠/ ١٥٥ من طريق يزيد بن أبي زياد، أو ابن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة عن عائشة به مرفوعا وتمامه «ولا مجلود حدا، ولا ذي غمر لأخنة، ولا مجرب عليه شهادة الزور ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة» قال الترمذي: هذا حديث غريب، لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث.. ولا نعرف معنى هذا الحديث، ولا يصح عندنا من قبل إسناده، وقال الدارقطني يزيد هذا ضعيف لا يحتج به، وكذا قال البيهقي، ونقل ابن أبي حاتم في العلل ١٤٢٨ عن أبي زرعة قال: هذا حديث منكر. وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٢٦٦ من طريق الترمذي، وقال: يزيد بن زياد قد ضعفوه، قال ابن المبارك: ارم به، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث، كأن أحاديثه موضوعة. وذكره الحافظ في التلخيص ٢١٠٩ وضعف يزيد، ونقل كلام الترمذي وأبي زرعة قال: وضعفه عبد الحق وابن حزم؛ وذكره أبو عبيد في الغريب ٢/ ١٥٣ وذكر سنده في بعض النسخ ورجح أنه ابن سنان.

(٢) قال أبو محمد في المغني ٩/ ١٨٤: ونقل حنبل عن أحمد أن شهادة بعضهم على بعض لم تقبل، وخطأه الخلال في نقله هذا وكذلك صاحبه أبو بكر، قال: هذا غلط لا شك فيه أهـ وكذا وقع في نسخة المغني مع الشرح الكبير ١٢/ ٥٤ وقال في الشرح الكبير ١٢/ ٣٤ ونقل حنبل عن أحمد أن شهادة بعضهم تقبل على بعض، وخطأه الخلال، الخ، ولعل هذا هو الصواب، وأن حرف النفي في المغني زيادة من الناسخ، قال في الكافي ٣/ ٥١٨: وروى حنبل عن أحمد أن شهادة بعضهم على بعض جائزة... قال الخلال: غلط حنبل فيما رواه لا شك فيه.

٣٨٣٩ ـ ولما يروى عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، رواه ابن ماجه، وقد رد هذا لضعفه[١]، والأول بأن مناط الولاية القرابة والشفقة، وذلك موجود فيهم، على أنا نمنع ذلك على وجه عندنا، وأجاز ذلك البرمكي في صورة خاصة للحاجة، وهي شهادة السبي بعضهم لبعض في النسب، إذا ادعى أحدهم أن الآخر أخوه،[٢] ولا نزاع عند الأصحاب أن المذهب الأول، وإنما اختلفوا في إثبات الخلاف، فابن حامد والقاضي وأصحابه على إثباته، والخلال خطأ حنبلا في ذلك ولم يثبته رواية، بناء على قاعدته في أن ما انفرد به حنبل عن الرواة لا يحكى رواية، وكذلك خطأه صاحب عبد العزيز، وقال: إنه غلط لا شك فيه، ومال أبو محمد إلى قولهما، وقال: الظاهر الغلط.

وبالجملة على هذا القول تعتبر عدالته في دينه، مع بقية شروط الشهادة، وهل يعتبر اتحاد الملة؟ فيه وجهان.

---

(١) هو في سنن ابن ماجه ٢٣٧٤ عن مجالد، عن الشعبي، عن جابر به، قال البوصيري في الزوائد ٣/ ٥٦: هذا إسناد ضعيف من أجل مجالد بن سعيد، ورواه أيضا البيهقي ١٠/ ١٦٥ عن مجالد به، وجعل الخطأ من أبي خالد الأحمر، الراوي عن مجالد، ثم رواه عن عبد الواحد قال: سمعت مجالداً يذكر عن الشعبي قال: كان شريح يجيز شهادة كل ملة على ملتها، ولا يجيز شهادة اليهودي على النصراني، ولا النصراني على اليهودي، وكذا رواه الدارقطني ٤/ ٢٤٥ عن عبد الواحد به، وقد روى ابن أبي شيبة ٧/ ٢٠٧ عن شريح أنه كان يجيز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، وكذا رواه عبد الرزاق ١٠٢٣٠ وروى نحوه عن الشعبي وغيره.

(٢) البرمكي هو أبو حفص، عمر بن أحمد بن إبراهيم، صاحب المجموع، المتوفي سنة ٣٨٧ كما في طبقات الحنابلة برقم ٦٢٣ والمعنى أن أولاد الكفار إذا سبوا قبل قول بعضهم لبعض في القرابة بينهم، لمنع التفريق بين الوالدة وولدها، وبين الأخ وأخيه؛ ووقع في (ي): شهادة الصبي. وفي (س م): شهادة البنين. والصواب ما أثبتناه كما في المغني ٩/ ١٨٤ وحكاه عن البرمكي.

(تنبيه) الحاكون لهذه الرواية يقولون فيما رأيت: (وعنه) تقبل شهادة بعضهم على بعض. ومقتضاه أن شهادة بعضهم لبعض لا تقبل بلا نزاع[1] (الشرط الثالث) البلوغ على المشهور من الروايات، والمختار للأصحاب، متقدميهم ومتأخريهم، لظاهر قوله سبحانه ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾[2] والصبي ليس من الرجال، وقوله سبحانه ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾[3] والصبي لا يرضى لعدم الثقة بقوله، إذ لا وازع له عن الكذب، وأيضا قوله سبحانه ﴿**ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه**﴾[4] والصبي لا يتعلق به مأثم، ولا ينهى نهي تأثيم، فدل على أنه لا مدخل له في الشهادة، ولأن من لا يقبل قوله على نفسه لا يقبل قوله على غيره كالمجنون (والرواية الثانية) يقبل ممن هو في حال أهل العدالة، لإمكان الضبط منه، ولهذا صح تحمله فأشبه البالغ، ثم إن ابن حامد على هذه الرواية استثنى الحدود والقصاص، فلم يقبل شهادته فيها احتياطا لذلك، وهل يكتفى بالعقل على هذه الرواية، وهو مقتضى نص أحمد في رواية حنبل، وقول القاضي في روايتيه،

---

(١) كما في المغني ٩/ ١٨٤ والكافي ٣/ ٥١٨ والمقنع ٣/ ٦٨٩ والمحرر ٢/ ٢٨١ وقوى ابن مفلح في النكت والفوائد السنية رواية حنبل، وحكاه عن الشيخ تقي الدين كما ذكره صاحب الاختيارات ٣٥٧ وذكر أبو الخطاب في الهداية ٢/ ١٤٩ روايتين أصحهما لا تقبل.

(٢) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣) سورة البقرة، الآية السابقة. وفي (خ) وأيضا قوله.

(٤) سورة البقرة، الآية ٢٨٣ ووقع في (م): على الكذب.

وأبي البركات[1] أو لا بد من بلوغ عشر سنين، وهو ظاهر منصوصه في رواية ابن إبراهيم، وقول أبي محمد في المغني والكافي؟ على قولين (والرواية الثالثة) لا يقبل إلا في الجراح.

٣٨٤٠ ــ لأن ذلك يروى عن علي رضي الله عنه[2] ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، فأشبه شهادة النساء على الولادة، قال الشريف وأبو الخطاب: قال شيخنا: إذا جاءوا قبل أن يتفرقوا. أي عن الحالة التي تجارحوا عليها، فإن جاءوا بعد أن تفرقوا لم تقبل شهادتهم، لاحتمال أن يلقنوا، وظاهر كلام الشيخين أن هذا القيد من تمام الرواية، وقال القاضي في الجامع: أو يشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا، وزاد ابن عقيل في التذكرة فيما إذا

(١) قال القاضي في كتاب الروايتين ٣/ ٩٠ نقل حرب والميموني وابن منصور: لا تجوز شهادته حتى يحتلم، أو يتم له خمس عشرة سنة أو ينبت؛ ونقل ابن إبراهيم: تجوز شهادة الصبي إذا كان ابن عشر، ونقل حنبل: تجوز شهادة الصبيان في الجراح. وقال أبو البركات في المحرر ٢/ ٢٨٣: ولا تقبل شهادة الصبيان بحال (وعنه) تقبل من المميزين (وعنه) لا تقبل إلا في الجراح إذا أدوها قبل تفرقهم. وروى عبد الرزاق ١٥٤٩٤ عن ابن عباس قال: لا أرى أن تجوز شهادتهم.

(٢) رواه عبد الرزاق ١٥٥٠٣ عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي، قال: يؤخذ لأول شهادة الصبيان؛ يعني فيما بينهم، وهذا منقطع، ويحتمل أنه تلقاه عن أهل بيته، ثم روى عبد الرزاق عن الحسن، عن علي، أنه كان يجيز شهادة الصبيان بعضهم على بعض، . . . وكان لا يقضي بشهادتهم إلا إذا قالوا على تلك الحال، قبل أن يعلمهم أهلهم، ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٨٥ عن الحسن به، وروى مالك ٢/ ٢٠٣ وعنه البيهقي ١٠/ ١٦٢ عن هشام بن عروة، أن عبد الله بن الزبير كان يقضي بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح، ورواه عبد الرزاق ١٥٤٩٥ عن ابن أبي مليكة، أنه سأل ابن عباس عن شهادة الصبيان فلم يجزه، فسأل ابن الزبير فقال: إذا جيء بهم عند المصيبة جازت شهادتهم.

وجد الجراح في الصحراء[1] (الشرط الرابع) العدالة لقوله تعالى ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾[2] وقال سبحانه ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾ أو ﴿فتثبتوا﴾[3] فأمر سبحانه بالتبين أو التثبت عند مجيء الفاسق[4].

٣٨٤١ ــــ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم قال قال رسول الله ﷺ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت» رواه أحمد وأبو داود[5].

---

(١) ذكر الفقهاء اشتراط عدم التفرق، ولم يذكروا كون الجراح في الصحراء، كما في المغني ٩/ ١٦٤ والكافي ٣/ ٥١٧ والمحرر ٢/ ٢٨٤ وبدائع الفوائد ٤/ ١٠٥ والطرق الحكمية ١٧٠ والفروع ٦/ ٥٧٩ والمبدع ١٠/ ٢١٣ والإنصاف ١٢/ ٣٧.

(٢) سورة الطلاق، الآية ٢.

(٣) سورة الحجرات، الآية ٦.

(٤) قال النشار في المكرر ١٢٦ قوله تعالى (فتبينوا) قرأ حمزة والكسائي بعد التاء المثناة بثاء مثلثة، وبعد الباء الموحدة بتاء مثناة، والباقون بعد التاء المثناة من فوق بباء موحدة، وبعدها ياء مثناة تحتية، وبعدها نون من البيان.

(٥) هو في مسند أحمد ٢/ ١٨١، ٢٠٤، ٢٢٥ وسنن أبي داود ٣٦٠٠، ٣٦٠١ من طريق موسى ابن سليمان، عن عمرو بن شعيب به ورواه أيضا عبد الرزاق ١٥٣٦٤ والدارقطني ٤/ ٢٤٣ والبيهقي ١٠/ ٢٠٠ من طريق سليمان بن موسى به، ورواه ابن ماجه ٢٣٦٦ وأحمد ٢/ ٢٠٨ من طريق حجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب به، وضعفه البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/ ٥٤ بالحجاج بن أرطاة، وكان يدلس، وقد رواه بالعنعنة، ورواه الدارقطني ٤/ ٢٤٤ والبيهقي ١٠/ ١٥٥ من طريق آدم بن فائد، والمثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب، قال البيهقي: آدم والمثني لا يحتج بهما؛ وقد روى عبد الرزاق ١٥٣٦٧ قال: أخبرنا ابن جريج قال: قال عمرو بن شعيب: قضى الله ورسوله أن لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا خصم يكون لامرىء غمر في نفس صاحبه. فذكره موقوفا، وقد سكت عنه أبو داود، والمنذري في تهذيب السنن ٣٤٥٥ وصحح إسناده أحمد شاكر ٦٦٩٨، ٦٨٩٩، ٦٩٤٠ وقد تقدم قريبا حديث عائشة برقم ٣٨٣٨

وكان أبو عبيد لا يراه خص بالخائن والخائنة أمانات الناس، بل جميع ما فرض الله تعالى على العباد القيام به[1]، وهو حسن، ويؤيده قوله تعالى ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال، فأبين أن يحملنها وأشفقن منها﴾ الآية[2] ولأن الثقة لا تحصل بقوله، لارتكابه محظور الدين، والكذب من جملته.

٣٨٤٢ ــ وما أحسن ما يروى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: لا يؤسر رجل بغير العدول[3]. ويتفرع على هذا عدم قبول شهادة

=بنحوه، وقد روى عبد الرزاق ١٥٣٦٢ عن إسحاق بن راشد عن أبيه، قال: كتب عمر بن عبد العزيز: لا يجوز من الشهداء إلا ذو العدل غير المتهم، فإنه بلغنا أن رسول الله ﷺقال، فذكر نحوه، ثم رواه عن عبد الله بن أبي بكر، عن عمر بن عبد العزيز به مرسلا، وروى عبد الرزاق ١٥٣٦٥ عن طلحة بن عبد الله بن عوف، عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله ﷺ مناديا أنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٢١٧ عن طلحة به مرسلا وروى الدارقطني ٤/ ٢٤٤ بسند ضعيف عن ابن عمر نحوه، ومن هذه الطرق مع كثرتها يعتمد الحديث.

(١) ذكر أبو عبيد هذا الحديث في الغريب ٢/ ١٥٣ وقال: فالخيانة تدخل في أشياء كثيرة سوى الخيانة في المال، منها أن يؤتمن على فرج فلا يؤدي فيه الأمانة، وكذلك إن استودع سرا. . وكذلك إن اؤتمن على حكم بين اثنين أو فوقهما فلم يعدل، وكذلك إن غل من المغنم أهـ.

(٢) سورة الأحزاب الآية ٧٢.

(٣) رواه مالك ٢/ ١٩٨ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال: قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق، فقال: لقد جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب؛ فقال عمر: ما هو؟ قال: شهادات الزور ظهرت بأرضنا؛ فقال عمر: أو قد كان ذلك؟ قال: نعم. فقال عمر: والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول. ورواه البيهقي ١٠/ ١٦٦ من طريق مالك به، وزاد قال أبو عبيد: لا يؤسر يعني لا يحبس. وهذا منقطع بين ربيعة وعمر، ولعله جزم به لشهرته وقد رواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٥٨ عن المسعودي، عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد، عن أبيه، قال: قال عمر بن الخطاب: ألا لا يؤسر أحد في الإسلام بشهادة الزور، فإنا لا نقبل إلا العدول؛ ورواه ابن حزم في المحلى ١٠/ ٥٦٦ من طريق ابن أبي شيبة وأقره، وهو أيضا منقطع بين القاسم وعمر، لكن القاسم من فقهاء المدينة وقد جزم به، فيدل على ثبوته عنده.

الفاسق، ثم هو على قسمين، (فاسق من جهة الأفعال) وهو من ارتكب كبيرة كالزنا، أو شرب الخمر، أو قتل النفس التي حرم الله تعالى بغير الحق، أو الغيبة، أو النميمة، أو ترك الصلاة ونحو ذلك، أو أدمن على صغيرة، كنظرة محرمة، وسب بغير الزنا ونحو ذلك، (وفاسق من جهة الاعتقاد) وهو الذي يعتقد البدعة، كمن يذهب مذهب الرافضة الذين يسبون الصحابة، ويزعمون في علي رضي الله عنه أنه الأحق بالخلافة من أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ونحو ذلك[1]، أو مذهب الجهمية القائلين بنفي غالب الصفات، ومن جملة ذلك الاستواء اللائق بذاته سبحانه وتعالى[2]، أو مذهب المشبهة

---

(١) الرافضة هم الذين سموا أنفسهم شيعة، وزعموا أنهم من شيعة علي، أي أنصاره، ولما خرج زيد بن علي بن الحسين أرادوا بيعته على أن يتبرأ من أبي بكر وعمر، فأبى، فقالوا: نحن نرفضك فسموا رافضة، وهم ثلاثة أصناف (الأول) الغالية، وهم خمس عشرة فرقة (الثاني) الإمامية، وهم أربع وعشرون فرقة (الصنف الثالث) الزيدية وهم ست فرق، وانظر الكلام على هذه الفرق في مقالات الإسلاميين لأبي الحسن الأشعري ١/ ٦٦ ـ ١٦٦ والملل والنحل للشهر ستاني ١/ ١٤٦ ـ ١٩١ والفصل لابن حزم ٤/ ١٥٧ ـ ١٧٥، ٥/ ٣٥، ٥٠ وانظر كتاب منهاج السنة النبوية، لشيخ الإسلام ابن تيمية، فهو رد على الرافضة، وانظر رسالة في الرد على الرافضة للشيخ أبي حامد محمد المقدسي، وانظر مختصر التحفة الاثني عشرية، للدهلوي، اختصره محمود شكري الألوسي.

(٢) الجهمية ينسبون إلى جهم بن صفوان الترمذي، تلميذ الجعد بن درهم، وقد اشتهرت الجهمية بإنكار الصفات، والمبالغة في نفيها، وقد أنكر عليهم السلف، وشنعوا مقالتهم، انظر (الرد على الجهمية)، لعثمان الدارمي (وكتاب السنة) لعبد الله بن أحمد بن حنبل، أول الكتاب (وكتاب الصواعق المرسلة) على الجهمية والمعطلة، لابن القيم، وكتابه (اجتماع الجيوش الإسلامية) على غزو المعطلة والجهمية، وانظر سيرة جهم، في الرد على الزنادقة للإمام أحمد ولسان الميزان للذهبي.

المشبهين الله تعالى بخلقه، تعالى الله عما يقولون علو كبيرا[١]، وخرج أبو الخطاب رواية بقبول شهادة الفاسق من جهة الاعتقاد، إذا لم يتدين بالشهادة لموافقه على مخالفه، كالخطابية الذين يشهد بعضهم لبعض بتصديقه، من رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، إذ لهم وازع عن الكذب، قال أبو محمد: وروي عن أحمد جواز الرواية عن القدري إذا لم يكن داعية، فكذلك الشهادة قلت: وهذا لعله لتخريج أبي الخطاب،[٢] ومن الفساق من فعل شيئا من الفروع المختلف فيها معتقدا للتحريم، كحنبلي أو شافعي نكح امرأة بغير ولي، أو شرب من النبيذ ما لم يسكره[٣]، ونحو ذلك على المذهب المنصوص، ولأبي الخطاب احتمال بقبول شهادته، لوقوع الخلاف في ذلك، أما من فعل من الفروع ما يعتقد إباحته،

---

(١) المشبهة هم الذين يغلون في إثبات الصفات أو يشبهون ذات الرب أو صفاته بذوات المخلوقين، أو صفاتهم، وقد ذكرهم ابن حزم في الفصل ٢/ ٢٧٧ والشهرستاني في الملل والنحل ١/ ١٠٣ والمعتزلة يسمون أهل السنة مشبهة، بل كل من أثبت صفة لله فهو عندهم مشبه، ولو صرح بنفي التشبيه.

(٢) قال أبو الخطاب في الهداية ٢/ ١٥٠: وتتخرج على قبول شهادة أهل الذمة أن الفسق الذي يتدين به من جهة الاعتقاد لا ترد به الشهادة إلا أن يتدين بالشهادة لمن يوافقه على من يخالفه أهـ والخطابية فرقة من الرافضة، وهم أصحاب أبي الخطاب، محمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع، وهم خمس فرق، كلهم يزعمون أن الأئمة أنبياء محدثون انظر مقالات الإسلاميين ١/ ٧٦ والملل والنحل ١/ ١٧٩ والقدري، هو من ينكر قدرة الله على أفعال العباد، كما هو قول المعتزلة.

(٣) اشتهر عن الحنفية جواز النكاح بلا ولي، فيصح عندهم أن تزوج المرأة نفسها، وأن الخمر المحرم يختص بشراب العنب، فلا يحرم من غيره إلا ما أسكر، انظر شرح معاني الآثار للطحاوي ٣/ ٧، ٤/ ٢١١ والجوهر النقي، في الرد على البيهقي ٧/ ١٠٤، ٨/ ٢٨٨ وقد تقدم في أول النكاح قول الجمهور في اشتراط الولي في النكاح.

كحنفي شرب من النبيذ ما لا يسكره، أو تزوج بلا ولي، وشافعي أخر الحج الواجب مع إمكانه، أو نكح نكاح تحليل ونحو ذلك، فهل يفسق وترد شهادته، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية عبد الله في الحج، واختيار أبي بكر والشيرازي، أو لا يفسق، ولا ترد شهادته، وهو منصوصه في رواية صالح في شارب النبيذ، واختيار القاضي والشيخين؟[1] على قولين، ولعل مبناهما على أن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد[2].

تنبيهات (أحدها) الكبيرة على نص أحمد ما فيها حد في الدنيا، كشرب الخمر، والزنا والسرقة، أو وعيد في الأخرى كاليمين الفاجرة، وأكل الربا، والغيبة، على الأشهر ونحو ذلك[3] (الثاني) بقي على الخرقي من شروط من تقبل شهادته شرطان (أحدهما) الحفظ، فلا تقبل شهادة مغفل، ولا معروف بكثرة الغلط والنسيان وسيأتي (الثاني) النطق، فلا تقبل شهادة

---

(١) تقدم في الشرح ٣/ ٤٢ وجوب الحج على الفور ودليله، وانظر مسائل صالح ١٦٠٢ والمغني ٩/ ١٨١ والمقنع ٣/ ٦٩١ والمحرر ٢/ ٢٥٩ وبدائع الفوائد ٤/ ٦١، ٨٠، ١٠٥ والطرق الحكمية ٢٠، ١٧٣، ١٩٠ والفروع ٦/ ٥٧٠ والمبدع ١٠/ ٢٢٣ والإنصاف ١٢/ ٤٩.

(٢) هذه مسألة أصولية، ومذهب أهل السنة أن المصيب واحد، لقوله ﷺ في حديث عمرو بن العاص «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر» متفق عليه كما تقدم أول كتاب القضاء، وعند المعتزلة أن كل مجتهد مصيب.

(٣) اختلف المفسرون والفقهاء في تعريف الكبيرة من الذنوب، وفي عدد الكبائر كما في تفسير ابن جرير، وابن كثير، عند قوله تعالى ﴿إن تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم﴾، سورة النساء الآية ٣١ وانظر الهداية لأبي الخطاب ٢/ ١٤٩ والمغني ٩/ ١٦٨ والكافي ٣/ ٥١٨ والمقنع ٣/ ٦٩٠ والفروع ٦/ ٥٦٤.

الأخـرس، على المنصـوص المجـزوم بـه عنـد الأكثـرين، وإن فهمت إشـارتـه، لأن الشهـادة يعتبر فيهـا التحقيق والتيقن، والإشارة فيهـا نوع احتمال، وقيل ـ وأومأ إليـه أحمد ـ: إنها تقبل من المفهوم إشـارته، كما يصح لعـانه إذا قلنـا إنه شهـادة ونحو ذلك، ويحتمل هذا كـلام الخرقي، وتوقف الإمـام فيما إذا أداها بخطه، وقال أبو بكـر: لا تقبل، وهو (أحد احتمالي) القاضي، مفرقا بينها وبين الطلاق ونحوه، بأن الطلاق له كناية فضعف، فلهـذا وقع فيـه بالكناية[1]، والشهـادة ليس لها إلا صريح، فقويت فلم تدخلها الكناية، (والاحتمال الثاني) ـ وهو اختيار أبي البركات ـ تقبل، إذ الكناية عندنا بمنزلة الصريح على أصح الـروايتين وأشهرهما، ولـذلك صح نكاح القـادر على النطق بها على المذهب(الثـالث) قد يقـال: إن ظاهـر كلام الخرقي قبـول شهـادة البدوي على من هـو من أهل القريـة كالعكس، وهـذا اختيار أبي الخطاب في الهداية، وإليه ميل أبي محمد، لدخوله في العمـومـات، والـذي قطع بـه القـاضي في الجامع، واظن وفي التعليق، والشريف وأبـو الخطـاب في خـلافيهما، والشيرازي وغيرهـم عدم القبول.

٣٨٤٣ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول «لا تجوز شهـادة بـدوي على صـاحب قـريـة» رواه أبـو داود وابن

---

(١) انظر المغني ٩/ ١٩٠ والكافي ٣/ ٥١٧ والمحرر ٢/ ٢٨٦ والفروع ٦/ ٥٧٩ والمبدع ١٠/ ٢٤ والإنصاف ١٢/ ٣٨ ووقـع في (س ت): مفرقـا بينهما. وفي (م خ): وقع فيه بـالكتابـة. وكذا في الموضعين بعده.

ماجه[1]، وعلل ذلك أبو عبيد بما فيه من الجفاء في حقوق الله تعالى[2]، والله أعلم.

قال: والعدل من لم تظهر منه ريبة.

ش: من هنا أخذ القاضي وغيره أن مذهب الخرقي قبول مستور الحال، لعدم ظهور الريبة منه، وليس بالبين، لما تقدم له من أنه إذا شهد عنده من لم يعرف حاله سأل عنه، فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله.

إذا تقرر هذا فالعدل هو الذي تعتدل أحواله وأقواله، وأصله في اللغة الاستقامة، والاعتدال ضد الاعوجاج، والريبة التهمة، فمتى ظهرت منه تهمة لم يعتدل، لكن قد يقال: إن ظاهر هذا أن مجرد التهمة ولو بصغيرة تخرجه عن العدالة، ، والمشهور خلاف هذا، وأن العدالة يعتبر لها شيئان (أحدهما) الصلاح في الدين، وهو أداء الفرائض ــ كالصلاة، والزكاة ونحو ذلك،

---

(١) هو في سنن أبي داود ٣٦٠٢ وابن ماجه ٢٣٦٧ من طريق يزيد بن عبد الله بن الهاد، عن محمد بن عمرو بن عطاء، عن عطاء بن يسار، عن أبي هريرة، وهكذا رواه ابن الجارود ١٠٠٩ والحاكم ٤/ ٩٩ والدارقطني ٤/ ٢١٩ والبيهقي ١٠/ ٢٥٠ وأبو يعلي ٦٤٤٤ والطحاوي في الشرح ٤/ ١٦٧ والخطيب في تأريخ بغداد ٩/ ٤٥٧ وسكت عنه أبو داود والحاكم، وقال المنذري في تهذيب السنن ٣٤٥٧: ورجال إسناده احتج بهم مسلم في صحيحه. وقال الذهبي: لم يصححه المؤلف، أي الحاكم وهو حديث منكر على نظافة سنده. وقال البيهقي: وهذا الحديث مما تفرد به محمد بن عمرو بن عطاء.

(٢) لم أعثر على كلام أبي عبيد في كتابه غريب الحديث، و لا في الناسخ والمنسوخ وقد قال الخطابي في معالم السنن ٥/ ٢١٩: يشبه أن يكون إنما كره شهادة أهل البدو لما فيهم من الجفاء في الدين، والجهالة بأحكام الشريعة، ولأنهم في الغالب لا يضبطون الشهادة على وجهها، ولا يقيمونها على حقها لقصور علمهم عما يحيلها ويغيرها عن جهتها.

وقـد نص أحمد على رد شهـادة من لم يـؤد الـزكاة ــــ واجتنـاب المحـارم، وقد ضبط ذلك بأنـه لا يـرتكب كبيرة ـــ وقد تقـدم تفسيرها، لأن الله سبحانه نهى أن تقبل شهادة القاذف، فيقاس على ذلك كل من ارتكب كبيرة، وقـد نص أحمد على رد شهـادة آكل الـربا، والعاق، وقـاطع الرحـم، ومن أخرج اسطـوانة أو كنيفـا في طريق المسلمين، وكـذلك من ورث ذلك حتى يـرد ما أخذ من الطريـق ــ ولا يدمن على صغيرة، كإدمـان نظرة محرمة ونحو ذلك، وقـد اختلف عن أحمد في رد الشهـادة بـالكـذبـة الواحدة، ولعل ذلك للتردد في أنها هل هي صغيرة أو كبيرة[1].

٣٨٤٤ ــ واستدل أحمد للمنع بأن النبي ﷺ رد شهادة رجل في كذبة[2] وجعل ابن حمدان الـروايتين في الكذب، وأورد ذلـك مذهبـا، وفيه نظـر، ولا يمنع مجرد وجـود الصغيرة، لقـول الله سبحـانـه ﴿والذين يجتنبـون كبائر الإثم والفـواحش إلا اللمم﴾[3] قيل :

---

(١) تقدم تعريف الكبيرة وقـد روى ابن جرير وغيره في تفسير الآية ٣١ من سـورة النساء عن ابن عباس قال: لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار.

(٢) رواه عبـد الرزاق ٢٠١٩٧ عن معمـر ورواه البيهقي ١٠/ ١٩٦ من طـريق عبد الـرزاق وابن المبارك، عن معمر، عن موسى بن شيبة، أن النبي ﷺ أبطل شهـادة رجل في كذبة كذبها، وكذا رواه ابن أبي الدنيا في كتاب (الصمت وآداب اللسان) برقم ٤٨٩ عن معمر به، وكذا رواه العقيلي في الضعفاء ٤/ ١٦٢ عن معمر وعـزاه ابن حجر في المطالب العاليـة ٢/ ٢٥٤ لمسدد، من طريق عبـد الـرزاق بـه، وقال العقيلي: لا يعـرف موسى إلا بهذا الحديث. وقـال البخـاري في الكبير ٧/ ٨٦: موسى بن شيبة عن النبي ﷺ مرسل؛ روى عنه معتمر؛ وقال عبد الله بن أحمد في كتاب العلل: سألت أبي عن مـوسى بن شيبـة، فقال: روى عنـه معتمر أحـاديث منـا كير، كذا قـال معتمـر، ولعل الصـواب معمر. ووقع في كتب الحديـث ابن أبي شيبة. وفي كتب الـرجـال: ابن شيبة.

(٣) سورة النجم، الآية ٣٢.

المراد الصغائر (الشيء الثاني) المروءة[1]، وهي اجتناب الأمور الدنيئة، التي تزري بـه كالأكل في السـوق، كأن ينصب مائدة ويأكل عليها، ولا يضر أكل الشيء اليسير كالكسرة، ونحوها، أو كأن يكشف ما جرت العادة بتغطيته من يديه، أو يمد رجليه في مجمع الناس، أو يتمسخر بها يضحك الناس به، أو يخاطب امرأتـه أو سريته بحضرة الناس بالخطـاب الفاحش، أو يحدث النـاس بمباضعتـه لها، ونحـو ذلك من الأفعـال الدنيئـة التي يجتنبها ذوو المروءات، وإنما اعتبر ذلك في الشهـادة وإن لم يكن حراما، لأن مرتكبه لا تحصل الثقة بقوله، لأن من فعل ذلك لا يمتنع غـالبـا من الكذب ونحـوه، ومن ثم قلنـا: من داوم على ترك السنن الـراتبة ردت شهادته لا لارتكابـه محرما، بل لأن من هذه حاله لا يؤمن أن يترك شيئا من الفرائض.

٣٨٤٥ ـــ وقد روي عن النبي ﷺ أنـه قال «إن مما أدرك النـاس من كلام النبوة الأولى: إذا لم تستح فاصنع ما شئت»[2] أي من لم يستح

---

(١) هكذا ذكـر الفقهاء المروءة ههنـا، كما في الهداية ٢/ ١٥٠ والمقنـع ٣/ ٦٩٢ والكافي ٣/ ٥١٩ والمغني ٩/ ١٦٨ والمحـرر ٢/ ٢٦٦ والفـروع ٦/ ٥٧٣ وفسرهـا أكثـرهم بأنها استعمال مـا يجملـه ويزينه، وتجنب مـا يدنسه ويشينه، وروى ابن أبي شيبة ٨/ ٦٧٦ عن عمـر قال: حسب الرجل دينه، ومروءته خلقه وأصله عقله.

٢) رواه البخاري ٣٤٨٣، ٦١٢٠ من طريق منصور، وهو ابن المعتمر عن ربعي بن حراش، عن أبي مسعود وهو عقبة بن عامر البدري، وهكذا رواه أيضا في الأدب المفرد ٢/ ٥٢ برقم ٥٩٧ وأحمد ٤/ ١٢١، ٥/ ٢٧٣ وأبـو داود ٤٧٩٧ وابن مـاجه ٤١٨٧ من طـرق عن منصـور بـه، ورواه ابن حبان كما في الإحسـان ٢/ ٣ برقم ٦٠٦ عن منصور عن ربعي، عن ابن مسعـود، والصواب عن أبي مسعـود، ورواه أحمد ٥/ ٣٨٣ عن أبي مـالك الأشجعي، عن ربعي، عن حـذيفـة، وذكـر الحافظ في الفتح ٦/ ٥٢٣ عن الدارقطني في العلل أنه رواه إبـراهيم بن سعد، عن منصور، عن=

صنع ما شاء، واختلف في الصنـائع الدنيئة هل مـرتكبها مخل بالمروءة كالزبال، والحجام، والحائك، والحارس ونحوهم، على وجهين[1] المشهور منهما لا، لكن لا يقبل مستـور الحال منهم وإن قبل من غيرهم، وإن قبل من غيرهم، وهذا المكـان يحتاج إلى بسط لا يليق بهذا المختصر، والله أعلـم.

قال: وتجوز شهـادة الكفار من أهـل الكتاب في الـوصية في السفر، إذا لم يكن غيرهم.

ش: الأصل في ذلك قولـه تعالى **﴿يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحـدكم الموت حين الـوصية، اثنـان ذوا عـدل منكـم، أو آخـــران من غيركـم، إن أنتم ضربتـم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت﴾** الآية[2] وهذا ظاهر في ذلك.

٣٨٤٦ ــــ ثم قد زاده إيضاحا بحيث صيره نصـا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري، وعـــدي بن بـدّاء، فمات السهمـي بأرض ليس بها مسلم، فلما قدموا بتركتـه فقدوا جامـاً من فضة، مخوّصـاً بذهـب، فأحلفهما رسول الله ﷺ، ثم وجدوا الجام بمكة فقالـوا: ابتعناه من تميم

=عبد الملك، فقال؛: عـن ربعي عن حذيفة، قال: وليس ببعيد أن يكـون ربعي سمعه من أبي مسعـود، ومن حذيفـة جميعـا، وذكـره مالك في الموطأ ١/ ١٧٣ عن عبـد الكـريم بن أبي مخارق البصري، من قولـه، وهو الحديث العشرون من الأربعين النوويـة، وانظر شرحه في جـامع العلوم والحكم ١٧٤.

(١) الزبال هو الذي يحمل الزبل الذي هو السرجين، وهو روث الدواب وسمادها، والحائك هو الذي ينسج الثياب والفرش ونحوها، قاله في القاموس وغيره.

(٢) سورة المائدة، الآية ١٠٦ وكملت في (خ ي).

الـداري، وعدي بـن بدّاء. فقـام رجـلان من أوليائه فحلفـا: لشهـادتنـا أحق من شهـادتهما. وأن الجام لصـاحبهم، قـال: وفيهم نزلت هـذه الآية ﴿يا أيها الذيـن آمنوا شهادة بينكم﴾ رواه البخاري وأبـو داود[1] فقـد وافـق قضـاء الـرسـول ﷺ الآيـة الكريمة، ثم إن الصحابـة رضي الله عنهم قضوا بـذلك، فدل على بقاء الحكم بعد وفاته ﷺ.

٣٨٤٧ ـ فعن الشعبي أن رجلا من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقا هذه، ولم يجد أحداً مـن المسلمين يشهده على وصيته، فـأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة فأتيا الأشعري يعني أبا موسى، فأخبراه وقـدمـا بتركتـه ووصيتـه، فقـال الأشعـري: هـذا أمـر

---

(١) هو في صحيح البخـاري ٢٧٨٠ وسنن أبي داود ٣٦٠٦ من طريق يحيى بن آدم، حـدثنا ابن أبي زائدة، عن محمد بن أبي القاسم، عن عبد الملك بن سعيد بن جبير، عن أبيه عن ابن عباس، ورواه أيضـا الترمذي ٨/ ٤٣٢ بـرقم ٣٢٧٣ بعـد التعديـل، والبيهقي ١٠/ ١٦٥ وابن جريـر في التفسير بـرقم ١٢٩٦٦ والبخـاري في التـأريخ الكبير ١/ ٢١٥ والطبراني في الكبير ١٢/ ٧١ بـرقم ١٢٥٠٩، ١٧/ ١٠٩ والـدارقطني ٤/ ١٦٨ من طـريق يحيى بن زكـريـا بن أبي زائدة بـه، ورواه الدارقطنـي عن عطاء بن السـائب، عن سعيد بن جبير بـه، وأشار إليه البيهقـي، ورواه أبو يعلى ٢٤٥٣ عن الحارث بن سريج، عن ابن أبي زائدة بـه، ورواه أبو عبيـد في النـاسخ والمنسوخ بـرقم ٢٨٨ عن ابن جـريج عن عكـرمة بـه مـرسلا ورواه الترمـذي ٨/ ٤٢٦ بـرقم ٣٢٧٢ والخطيب في الموضح ١/ ١٦ عن محمد بن سلمة، عن ابن إسحاق، عن أبي النضر عن باذان مولى أم هانىء، عن ابن عباس، عن تميم الـداري، في هذه الآية، قـال: بريء الناس منهـا غيري وغير عدي بن بداء، وكانـا نصرانيين، يختلفان إلى الشام قبل الإسلام، فأتيا الشام بتجـارتهما، وقدم عليهما مولى لبني سهم، يقال لـه بديل بن أبي مريم بتجـارة، ومعه جام من فضـة يريد بـه الملك، وهو عظم تجارته، فمرض فأوصى إليهما، وأمرهما أن يبلغـا ما ترك أهله، فذكر القصـة، قال الترمذي: هذا حديث غريب، وليس إسناده بصحيح، وأبو النضر هو محمد بن السائب الكلبي، وقد تركه أهل العلم بالحديـث، وكذا رواه ابن جريـر برقم ١٢٩٦٧ عن محمـد بن سلمة بـه، والكلبي ضعيف جدا، وقد رمي بالكذب، وللقصة شواهد عن التابعين عند ابن جرير وغيره.

لم يكن بعد أن كان في عهد رسول الله ﷺ، فأحلفهما بعد العصر ما خانا ولا كذبا، ولا بدّ لا ولا كتما، ولا غيرا، وأنها لوصية الرجل وتركته، وأمضى شهادتهما. رواه أبو داود[1].

٣٨٤٨ ــ وعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قضى بذلك في زمان عثمان رضي الله عنه رواه أبو عبيد في الناسخ والمنسوخ،[2] وقد تبين بمجموع هذا (رد قول من زعم) أن المراد ﴿من غيركم﴾ أي من غير عشيرتكم، (وقول من زعم) أن المراد بالشهادة الحضور، كما في قوله ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾[3] ويكون المعنى فليحضر اثنان، أي يوصي إليهما في هذه الحالة، تأكيداً أو نحو ذلك، (وقول من زعم) أن المراد بالشهادة اليمين، كما في آية

---

(١) هو في سننه ٣٦٥٠ من طريق هشيم عن زكريا، عن الشعبي، ورواه أيضا ابن جرير في تفسير سورة المائدة الآية ١٠٦ برقم ١٢٩٢٦، ١٢٩٤٨ عن هشيم، والبيهقي ١٠/ ١٦٥ عن هشيم أيضا، ورواه عبد الرزاق ١٥٥٣٩ وابن أبي شيبة ٧/ ٩١ وعبد الله بن أحمد في مسائله ١٥٧٥ وأبو عبيد في النساخ والمنسوخ برقم ٢٩٠ وابن حزم في المحلى ٩/ ٤٩٦ من طريق زكريا بن أبي زائدة عن عامر الشعبي به مختصرا ومطولا، وظاهره أن الشعبي حضر القضية عند أبي موسى (ودقوقاء) بالقصر والمد مدينة معروفة في العراق، قرب بغداد، كما في معجم البلدان، ووقع في (م): ووصيته قال الأشعري.. بعد الذي كان. وفي (خ): ما خانا وكذبا. وفي (م خ ت): فأمضى شهادتهما.

(٢) ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ١٨٤ وعزاه لأبي عبيد، وهو في كتابه الناسخ والمنسوخ برقم ٢٨٩ عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن سلمة بن أبي سلمة عن ابن مسعود به مطولا، و قد روى ابن جرير في التفسير برقم ١٢٩١٠ عن شريح، أنه كان لا يجيز شهادة اليهود والنصارى على مسلم إلا في الوصية، . ولا يجيز شهادتهما على الوصية إلا إذا كانوا في سفر، وروى أيضا ١٢٩١١ وابن أبي شيبة ٧/ ٩١ عن شريح قال: لا تجوز شهادة اليهودي والنصراني إلا في سفر، ولا تجوز إلا على وصية؛ وكذا رواه عبد الرزاق ١٥٥٣٨ . والبيهقي ١٠/ ١٦٦ عن شريح وغيره.

(٣) سورة النور، الآية ٢ .

اللعــان أيضــا، وأبعــد من هــذه الأقــوال (من زعـم) نسخ الآيـة [الكريمة، إذ لا دليل على ذلك، مع أن السلف عملت عليه، ومن ثم أخذ أكثر السلف بظاهر الآية][1] قال ابن المنذر: به قال أكابر الماضين[2]. والظـاهـر أن الأئمـة لـو بلغتهم الأحـاديث لأكدت عندهـم ظـاهرا الآية[3]، ولم يعدلـوا عنها، قـال أحمد: أهل المدينة ليس عندهم حديث أبي موسى، من أين يعرفونه؟.

إذا تقـرر هذا (فشرط الخرقي) لشهـادة[4] الكفار والحال ما تقدم أن يكونوا من أهل الكتـاب، وهو المشهور من الروايتين، لأن الأحاديث التي وردت في ذلـك إنما وردت في أهل الكتاب، ولا يحسن إلحاق غيرهـم بهم (والـرواية الثانيـة) لا يشترط ذلك، تمسكـا بإطـلاق الآيـة الكــريمـة، ونظـرا لحال العــذر، وقيل (يشترط) مع كـونهم من أهل الكتـاب أن يكـون لهم ذمـة وليس بشيء، (ويشترط) أيضا أن لا يوجد غيرهـم، وهو كذلك كما في الأحاديث، وكما أومأت[5] إليه الآية الكريمة (ويشترط) أيضا أن يحضر الموصي الموت، كما في الآيـة والأحاديث، وعمـوم كلامـه يشمل الوصية من المسلم والكافر وهو كذلك.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٢) نقله عنه أبو محمد في المغني ٩/ ١٨٢ ويعني بالماضين السلف من الصحابة والتابعين.

(٣) في (م): عندهم نسخ الآية.

(٤) في (م): لصحة شهادة. وفي (س ع): بشهادة.

(٥) في (س): يكونوا لهم. وفي (م): كـون لهم. . وشرطه. وفي (س ع ت): ويشترط أن لا. وفي (س م) أو مت.

إذا تقرر هذا فيحلف الحاكم الشاهدين من الكفار، إذا شهدا في الوصية كما تقدم، بعد العصر: ما خانا ولا كذبا ولا حَرَّفا، وإنها [1] لوصية الرجل. وهل ذلك على سبيل الوجوب ـ وهو الأشهر ـ أو الاستحباب؟ على وجهين، ثم إن اطلع على أنهما استوجبا إثما لخيانتهما [2] وأيمانهما الكاذبة، قام رجلان من أولياء الموصي، فحلفا بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما، ويقضي لهم اقتداء بالآية الكريمة والله أعلم.

قال: ولا تجوز شهادتهم في غير ذلك.

ش: قد تقدم ذلك عن قرب، والخلاف في شهادة بعضهم على بعض، فلا حاجة إلى إعادته.

قال: ولا تقبل [3] شهادة خصم.

ش: لما فرغ الخرقي من شروط الشهادات، شرع يتكلم في موانعها وقوله: خصم. (يحتمل): أن يريد به العدو، وهو الظاهر، فلا تقبل شهادة القاذف على من قذفه، أو من قطع عليه الطريق على القاطع، ونحو ذلك، لما تقدم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال قال رسول الله ﷺ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت» والقانع الذي ينفق عليه أهل

---

(١) ليس في (خ ي): ولا كذبا. وليس في (ي): حرفا. وفي (م ع خ): حرفا إنها.

(٢) في (م): بخيانتهما.

(٣) في (س ت متن): ولا تجوز.

البيت، رواه أحمد وهذا لفظه، وأبو داود[1] والغمر الحقد، ولأن العداوة تورث تهمة شديدة، فمنعت الشهادة كالقرابة القريبة، ولا تـرد قبول شهـادة الكفـار في الـوصية، لأن الشـارع استثنى ذلك للحاجـة الداعية إليـه، وأبو محمد أجـاب بأن العداوة ثَمَّ دينية، والـدين يمنع شهـادة الزور[2]، ومقتضى تعليلـه قبول شهادة الكفـار مطلقا، ويرد عليـه إن البدعي لا تقبل شهـادته على السني، بخـلاف العكس، وإن كانـت العداوة دينيـة تمنع شهادة الزور.

ويحتمل أن يريد كل خصم فيدخل فيه من خاصم في حق، كالوكيل أو الـوصي، لا تقبل شهادته[3] فيما هـو وكيل أو وصي فيه، وكالشريك أو المضارب، لا تقبـل شهادته فيما هو شريك أو مضارب فيه، وذلك لأنه يشهد لنفسه فأشبه المالك.

واعلم أن إطـلاق الخرقي غير مـراد، إذ شهادة العـدو تقبل لعـدوه، لانتفاء التهمـة، إنما الممتنع شهادتـه عليه، وكـذلك شهادة الوكيل أو الوصي تقبل في غير ما هو وصي أو وكيل فيه، وكذلك الشريك والمضـارب تقبل شهادتهم في غير مـال الشركة والمضاربة.

---

(١) هو في مسنـد أحمد ٢/ ٢٠٤، ٢٢٥ وسنن أبي داود ٣٦٠٠ عن سليمان بن موسى عن عمرو ابن شعيب وسبق برقم١ ٣٨٤١ بقية من رواه.

(٢) قال في المغني ٩/ ١٨٥ : لأن العداوة بالدين، والدين يمنعه من ارتكاب محظور دينه.

(٣) عطف على قوله أول الجملة: يحتمل أن يـريد به العدو. الخ، وفي (ي): أن يرد. وفي (خ): والوصي. وفي (خ) شهادتهما.

تنبيهان (أحدهما) شرط العداوة أن تكـون ظاهرة، وأن تكون لغير الله، كذا قيده ابن حمدان (الثاني) لو كان القذف في حال الشهادة، كمن شهد على رجل بحق، وقـذفه المشهود عليه، لم ترد شهادته بذلك، لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى إبطال الشهادات والحقوق، والله أعلم.

قال: ولا جار إلى نفسه نفعا.[1]

ش: أي نفعا بشهادته، كشهـادة الغرماء للمفلس المحجور عليه، أو للميت بمال، لأن حقـوقهم تتعلق بـذلك لـو ثبت، وخرج قبل الحجر لأن الحق متعلق بـالذمـة، لا يقال: تتـوجه المطالبة إذاً لأنا نقول: المطـالبة لليسار، مع أن ابن حمدان اختار في الكبرى الرد والحال هذه، لأن توجه المطالبة تهمة تصلح لرد الشهادة[2]. انتهى. ومن ذلك شهـادة أحـد الشريكين بعفـو الآخر عن شفعته، وشهادة السيـد لعبده المأذون له في التجارة، أو لمكاتبه[3]، والأجير لمستأجـره فيما استؤجـر فيه نص عليـه، والوارث لمورثـه بجرح قبل الانـدمال، ونحـو ذلك، لما في ذلك كله من التهمة المانعة من قبول الشهادة.

٣٨٤٩ ــ وقد روي عن الزهري قال: مضت السنة في الإسلام أن لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، والظنين المتهم[4].

---

(١) ليس في (م ي متن مغني): نفعا.

(٢) أي اختاره ابن حمدان في الرعاية الكبرى كما ذكره عنه البرهان في المبدع ١٠/ ٢٤٧ وغيره.

(٣) في (س ع): والشهادة السيدة. وفي (خ م): أو المكاتبة.

(٤) الزهـري هو محمد بن مسلم بن شهـاب، الإمام المشهور، وهذا الأثـر عنه ذكره أبـو محمد في المغني ٩/ ١٨٨ ولم أقف عليـه مسندا، وقـد روى عبـد الرزاق ١٥٣٦٧ عن عمـرو بن شعيب =

٣٨٥٠ ــ وعن طلحة بن عبد الله بن عوف قال: قضى رسول الله ﷺ أن لا شهادة لخصم ولا ظنين[١]. والاعتبار بالوارث حال الموت، كما في الوصية[٢]، وفي شهادة الوارث لمورثه في مرضه بدين وجهان، والقبول قطع به أبو محمد، وفرق بينه وبين ما تقدم، لأن منع الشهادة للجرح كان لاحتمال إفضائه إلى الموت، فتجب الدية للوارث الشاهد ابتداء، فيكون شاهداً لنفسه، وهنا الحق إنما يجب للمشهود له[٣] ثم يجوز أن ينتقل، ويجوز أن لا ينتقل، قلت: وعلى هذا الفرق ينبغي أن يخرج في الشهادة بالجرح خلاف، بناء على أن الشهادة هل تجب للمجروح[٤] ابتداء أو للورثة، انتهى. ثم على القول بالقبول متى حكم بها لم يتغير الحكم بالموت بعده، والله أعلم.

= قال: قضى الله ورسوله أن لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا خصم يكون لامرىء غمر في نفس صاحبه؛ ثم روى عبد الرزاق وابن أبي شيبة ٧/ ٢٠٤ عن منصور، عن إبراهيم قال: لا تجوز شهادة متهم، ولا ظنين في طلاق. وروى عبد الرزاق ١٥٣٦٦ عن عبد الرحمن بن فروخ عن النبي ﷺ قال «لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا الإحنة ولا الجنة» ورواه البيهقي ١٠/ ٢٠١ عن عبد الرحمن: أنبأنا الأعرج فذكره مرسلا، وزاد: والإحنة الذي يكون بينكم وبينه عداوة.

(١) رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٢١٧، ٧/ ٢٠٣ وأبو داود في المراسيل ٣٥٦ وسنده في تحفة الأشراف ١٣/ ٢٤٠ برقم ١٨٨٤٧ والبيهقي ١٠/ ٢٠١ من طريق محمد بن زيد بن المهاجر، عن طلحة بن عبد الله، قال: أمر رسول الله ﷺ مناديا فنادى حتى بلغ الثنية. الخ، وذكره الحافظ في المطالب العالية ٢١٤٣ وعزاه لمسدد، ورواه عبد الرزاق ١٥٣٦٥ عن يزيد بن طلحة، عن طلحة، عن أبي هريرة قال: بعث رسول الله ﷺ مناديا في السوق. وروى مالك ٢/ ١٩٩ بلغه ان عمر قال: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين.

(٢) ليس في (م ي): والاعتبار. . . الوصية.

(٣) في (س ت): وعلى هذا الفرق يجب. وفي (ع م خ): وهنا الحق يجب. وعبارة أبي محمد في المغني ٩/ ١٨٧: بخلاف الشاهد للمريض أو المجروح بمال، فإنه إنما يجب للمشهود له.

(٤) في (س ت ع خ): للجرح. وصححت في هامش (ت)

قال: ولا دافع عنها.

ش: أي دافع عن نفسه ضررا، كأن يشهد المشهود عليه بجرح الشهود، أو العاقلة بجرح شهود قتل غير العمد، لأنهم يدفعون بذلك الدية عن أنفسهم، وقيل: إن كان الشاهد منهم فقيراً أو بعيدا قبلت شهادته، لانتفاء التهمة في الحال الراهنة، وكذلك شهادةالضامن للمضمون عنه بقضاء الحق، أو الإبراء منه ونحو ذلك، لما في ذلك من التهمة المخلة بالثقة من الشاهد، والله أعلم.

قال: ولا تجوز[1] شهادة من يعرف بكثرة الغلط والغفلة.

ش: قد تقدم أن هذا أحد شروط الشهادة، لأن من كان كذلك لا تحصل الثقة بقوله، ولهذا لم تقبل روايته، قال ابن حمدان: إلا في أمر جلي مع بحث الحاكم عنه. انتهى. وتقييده بكثرة الغلط يحترز عن قليله، إذ أحد لا يسلم من ذلك، وإنما تتفاوت مراتب الناس فيه، ولا شك أن كثرة غلطه تخل بغلبة ظن صدقه[2] ومقتضى قول الخرقي وغيره أنه لو تساوى حاله أو تقارب قبل قوله، وكلام أبي محمد في المغني يحتمل خلاف هذا، لأنه قال: ولا يمنع من الشهادة وجود غلط نادر، أو غفلة نادرة،[3] والله أعلم.

---

(١) في (ع م ي مغني): ولا تقبل.

(٢) في (ع م خ): تخل لغلبة. وفي (خ): بغلبة صدقه.

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ١٨٨.

قال: وتجوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت.

ش: لعموم ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾[1] ونحو ذلك، وكما في روايته وفي شهادته بالاستفاضة، مع أنه لا بد أن يسمعها من عدلين، ولا بد من معرفتهما، ليعرف عدالتهما، ودعوى عدم تيقن الصوت ممنوع، إذ قد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى، وكثرت صحبته له، فيعرف صوته يقينا.

٣٨٥١ ــ ولهذا قال قتادة: للسمع قيافة كقيافة البصر[2]. وقد أشعر كلام الخرقي أنه لا تجوز شهادة الأعمى على الأفعال، وهو كذلك، لعدم آلة ذلك منه، نعم لو تحمل الشهادة على ذلك قبل العمى جاز أن يشهد به بعده، إذا عرف المشهود عليه باسمه ونسبه، وكذلك إن لم يعرفه بذلك، بل تيقن صوته، قاله في المغني[3] فإن لم يعرفه إلا بعينه فوصفه فهل تقبل لقيام الصفة مقام المشاهدة، وهو قول القاضي، أو لا تقبل لعدم ضبط ذلك غالبا؟ فيه وجهان، ولعل لهما التفاتا إلى القولين في السلم

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢ وفي (م): لقوله.

(٢) لم أجد هذا الأثر عنه مسنداً، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ١٨٩ ولم يذكره في الكافي ٣/ ٥٤١ وقد روى عبد الرزاق ١٥٣٧٥ عن معمر عن قتادة قال: تجوز شهادة الأعمى في الحقوق. وروى أيضا عن الزهري قال: تجوز شهادة الأعمى إذا كان مرضيا؛ ثم روى عن إبراهيم قال: كانوا يجيزون شهادة الأعمى في الشيء الطفيف؛ ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٢٥٩ عن الحسن وابن سيرين، وشريح والزهري والشعبي، لكن روى ابن أبي شيبة ٦/ ٢٦٠ عن سفيان، أن قتادة شهد عند إياس بن معاوية وهو أعمى، فرد شهادته، ولعل ذلك لسبب خاص بتلك القضية، وقتادة هو ابن دعامة تابعي مشهور بالعلم والحفظ، والقيافة معرفة الشبه والأثر.

(٣) انظر كلامه في المغني ٩/ ١٩٠ وفي (س): إذا لم يعرفه.

في الحيوان وقد تقدم[1]، والله أعلم .

قال : ولا تجوز شهادة الوالدين وإن علوا للولد وإن سفل .

ش : وسواء في ذلك ولد البنين، وولد البنات، لما في ذلك من التهمة المانعة كما تقدم ولأن بينهما بعضية، فكأنه شهد لنفسه .

٣٨٥٢ ــ قال : ﷺ «فاطمة بضعة مني، يريبني ما رابها»[2] ولأنه إذا شهد له في المال ونحوه كأنه شهد لنفسه، لأن ماله كماله، بدليل قوله عليه السلام « أنت ومالك لأبيك» [3] (وفي المذهب) رواية أخرى بالقبول، قال الجمهور: فيما لا يجر به نفعا غالبا، نحو أن يشهد أحدهما لصاحبه بعقد نكاح، أو قذف، قال القاضي وأصحابه، وأبو محمد في المغني : أو مال، وهو مستغن عنه، لانتفاء التهمة غالباً، وأطلق القبول في الكافي[4]، فإن ثبت الإطلاق فمستنده العمومات، ولا ريب أن المذهب على كل حال الأول .

---

(١) ذكره في باب السلم ٤/ ٥ مما لا يصلح السلم فيه، لأنه لا ينضبط بالصفة .

(٢) رواه البخاري ٣٧٦٧ ، ٥٢٣٠ ومسلم ١٦/ ٢ وأحمد ٤/ ٣٢٨ وأبو داود ٢٠٧١ والترمذي ١٠/ ٣٦٩ برقم ٤١٥٢ بعد التعديل، وابن ماجه ١٩٩٨ وغيرهم من طرق عن ابن أبي مليكة، عن المسور بن مخرمة، ، وفيه قصة خطبة علي لبنت أبي جهل، فمنعه النبي ﷺ وقال «لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله عند رجل واحد» ووقع في (س ع خ) : ما أرابها .

(٣) تقدم هذا الحديث في هذا الشرح ٥/ ٢٧ برقم ٢٤١١ وتكرر بعد ذلك .

(٤) ذكر القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ٩٥ عن أحمد ثلاث روايات، وانظر المسألة في الهداية ٢/ ١٥٠ والمقنع ٣/ ٦٩٩ والكافي ٣/ ٥٢٤ والمغني ٩/ ١٩١ والمحرر ٢/ ٣٠٣ وبدائع الفوائد ٤/ ١٠٥ وإعلام الموقعين ١/ ١٢٠ والفروع ٦/ ٥٨٤ والمبدع ١٠/ ٢٤٢ والإنصاف ٦٦/١٢ .

قال : ولا شهادة الولد وإن سفل لهما وأن علوا .

ش : الخلاف في شهادة الولد لهما كالخلاف في شهادتهما له ، والمذهب هنا كالمذهب ثَمّ ، إلا أن التهمة في شهادة الولد للوالد أخف من العكس ، فلهذا (عن أحمد رواية ثالثة) تقبل شهادة الولد لهما ، ولا تقبل شهادتهما له ، وعللها بأن مال الابن لأبيه ، بخلاف مال الأب ، فإنه لا يضاف إلى ابنه ، وقول الخرقي : ولا تجوز شهادة الوالدين إلى آخره ، مقتضاه أن شهادة أحدهما على صاحبه تقبل ، وهو المذهب بلا ريب ، حتى أن أبا البركات جزم بذلك ، إذ شهادته له إنما ردت للتهمة ، ولا تهمة في شهادته عليه ، وقد قال سبحانه وتعالى ﴿**يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ، ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين**﴾[1] فأمر سبحانه بالشهادة عليهم ، ولو لم تقبل لما كان في الشهادة عليهم فائدة ، وحكى القاضي في المجرد رواية أخرى ــ وقال في الروايتين : نقلها مهنا ـ لا تقبل كما في الشهادة له ، جعلا له كالفاسق[2] .

تنبيه : الولد هنا والوالد المراد بهما من النسب ، لا من الرضاع والزنا ، والله أعلم .

قال : ولا السيد لعبده .

ش : لأن العبد له ، فشهادته له شهادة لنفسه في الحقيقة .

---

(١) سورة النساء ، الآية ١٣٥ .

(٢) قال القاضي في كتاب الروايتين ٣/ ٩٧ : نقل مهنا : لا تجوز شهادة كل منهما أي الولد والوالد على صاحبه ، دليله الفاسق إذا شهد على غيره ولغيره .

قال: ولا العبد لسيده.

ش: لأنه متهم، وقد دخل في كلامه المكاتب لا تجوز شهادته لسيده، لأنه عبد له.

قال: ولا الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها.

ش: هذا هو المذهب المشهور، المجزوم به عند الأكثرين، لتبسط كل منهما في مال الآخر عادة، فأشبه الولد مع الوالد وبالعكس، ولهذا أضيف مال أحدهما إلى الآخر، قال سبحانه وتعالى ﴿وقرن في بيوتكن﴾[1] وقال ﴿لا تدخلوا بيوت النبي﴾[2] فأضاف البيوت إليهن تارة، وإلى النبي ﷺ أخرى، (وعن أحمد) رحمه الله رواية أخرى: تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه، تمسكا بالعمومات[3]، وقد خرج من كلام الخرقي شهادة أحدهما على صاحبه، فتقبل بلا خلاف، وهو أمثل الطريقتين، والطريقة الثانية في ذلك الخلاف أيضاً، والله أعلم.

قال: وشهادة الأخ لأخيه جائزة.

ش: للعمومات، ولا يصح إلحاقه بالوالد والولد،[4]

---

(١) سورة الأحزاب، الآية ٣٣.

(٢) سورة الأحزاب: الآية ٥٣.

(٣) روى عبد الرزاق ١٥٤٦٦ عن سليمان بن عمران، أن عمر بن عبد العزيز كتب أن أجز شهادة الرجل لأخيه إذا كان عدلا؛ ثم روى عن شريح قال: لا تجوز شهادة المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته. وروى نحو ذلك عن إبراهيم النخعي، ورواه ابن أبي شيبة ٧/ ٢٠٥ عن النخعي والشعبي، والحسن وروى عن شريح أنه أجاز ذلك.

(٤) في (ت س ع): ولا يضم. وفي (خ): بالولد والوالد.

لضعف التهمة في حقه أو انتفائها، وقد علم من كلام الخرقي قبول شهادة كل قريب ما عدا الوالدين والمولودين بطريق الأولى، وكذلك الأجنبي، وإن كان صديقاً ملاطفاً، على الأشهر المقطوع به عند الشيخين وغيرهما.

قال: وتجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود.

ش: مذهبنا قبول شهادة العبد في كل شيء ما عدا الحدود والقصاص، لأنه منا ومن رجالنا، وممن نرضاه، ومن ذوي العدل، فدخل في الآيات الكريمات، وكما في روايته وفتياه[1]، وأخباره الدينية.

٣٨٥٣ ـ وفي الصحيح عن عقبة بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال «كيف وقد زعمت» وفي رواية: فنهاه عنها. وفي رواية «دعها عنك»[2] ودعوى أنه لا مروءة له ممنوع، بل هو كالحر، ينقسم إلى من له مروءة ومن لا مروءة له، وقد كان كثير من سلف هذه الأمة وعلمائها وصالحيها موالي[3]، ولم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرية، والحرية لا تحدث علما ولا

---

(١) في (م): وقضاه.

(٢) قد تقدم الحديث في الرضاع من هذا الشرح ٥/ ٥٨٤ برقم ٢٨٤٣ وتقدم في الشهادات برقم ٣٨٣٢ ورواية: فنهاه عنها. عند البخاري ٢٦٥٩ ورواية: دعها عنك. عند البخاري ٢٦٦٠، ٥١٠٤ وغيره.

(٣) الموالي من كانوا مماليك هم أو آباؤهم، ثم أعتقوا، كالحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وسليمان بن يسار، ونافع مولى ابن عمر، وطاوس بن كيسان، وعطاء بن أبي رباح، ومحمد بن إسحاق، وقتادة، وسعيد بن جبير، وغيرهم.

ديناً، واختلف في الحدود والقصاص (فعنه) تقبل فيهما أيضا، وهو اختيار القاضي يعقوب، وإليه ميل ابن عقيل في التذكرة[1]، فإنه قال: ليس عن أحمد منع في الحدود، وذلك لما تقدم من العمومات (وعنه) لا تقبل، لما في شهادته من الخلاف، إذ كثير من الفقهاء أو أكثرهم لا يقبلها، وذلك شبهة، والحدود والقصاص تندرىء بالشبهة، وقيل: يقبل في القصاص، لأنه حق لآدمي، مبني على الشح والضيق، لا الحدود، لأنها حق لله تعالى، وحقوق الله سبحانه مبنية على المساهلة والمسامحة، وهو ظاهر كلام الخرقي.

قال: وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء[2].

ش: أي الأحرار، لدخولها في ﴿**فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**﴾ الآية، مع حديث عقبة المتقدم[3].

(تنبيه) حكم المكاتب والمدبر، وأم الولد حكم القن في ذلك، وكذلك المعتق بعضه، قاله أبو محمد في المغني، ولا معنى لقول ابن حمدان في الكبرى: قلت: وكذا المعتق بعضه.

---

(١) يعقوب هو أبو علي يعقوب بن إبراهيم، بن أحمد بن سطور، العكبري البرزبيني، قاضي باب الأزج، تلميذ القاضي أبي يعلى، كان أعرف قضاة وقته بأحكام القضاء والشروط، له كتاب التعليقة في الفقه، مات سنة ٤٨٦ وله سبع وسبعون سنة، كما في ذيل الطبقات ٢/ ٧١ برقم ٢٩ والمنهج الأحمد برقم ٧٠٣ وذكر المسألة أبو محمد في المغني ٩/ ١٩٦ والكافي ٣/ ٥٣١ والإنصاف ١٢/ ٦٠.

(٢) سقطت لفظة: فيه. من (ي).

(٣) أي عقبة بن الحارث، وتقدم آنفاً.

قال : وشهادة ولد الزنا جائزة في الزنا وغيره .

ش : لعمـوم الآيـات ، ولأنه عـدل مقبـول الشهـادة في غير الزنا ، فيقبل في الزنا كغيره .

قال : وإذا تاب القاذف قبلت شهادته .

٣٨٥٤ ــ ش : لعموم «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»(١).

٣٨٥٥ ــ «التوبة تجب ما قبلها ، والإسلام يجب ما قبله» (٢)أي يقطع ما

---

(١) رواه ابن ماجـه ٤٢٥٠ عن معمر، عن عبـد الكريم الجزري ، عن أبي عبيـدة بن عبد الله بن مسعود ، عن أبيه ، ورواه البيهقي ١٠/ ١٥٤ عن معمر بـه ، قال : وهو وهـم ، والحديث عن عبد الكـريم ، عن زيـاد بن أبي مريم ، عن عبـد الله بن معقل ، عن ابن مسعـود ، لكن بلفظ «النـدم توبة» ثم رواه عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن عبد الكريم ، عن زياد ، عن عبد الله ، قال : الندم توبة ، والتائب كمن لا ذنب له . وذكره البوصيري في مصباح الزجاجة ٤/ ٢٤٧ وعزاه للبيهقي ، ثم قال : وروي من أوجه ضعيفـة بهذا اللفظ ، وذكر السندي ـ كما في تحقيق سنن ابن مـاجه ـ أن صاحب الزوائد قال : إسناده صحيح ، رجاله ثقات . ثم ضرب على ما قال ، وعزاه السندي أيضاً للبيهقي في الشعب ، قال : ورجاله ثقات ، لكن جـزم غير واحد بأن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه . وقد رواه الطبراني في الكبير ١٠٢٨١ وأبـو نعيم في الحلية ٤/ ٢١٠ والقضـاعي في مسنـد الشهاب ١/ ٩٧ برقم ١٠٨ عن معمر بـه ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ١٠/ ٢٠٠ قال : ورجـاله رجال الصحيح ، إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه . وقد رواه البيهقي ١٠/ ١٥٤ عن أبي عتبة الخولاني به مـرفوعـا ، ثم رواه عن عطـاء ، عن ابن عبـاس بإسناد فيـه ضعف ، قـال : وروي من وجه آخـر ضعيف ، عن أبي سعدة الأنصاري ، وهذه شواهد يتقوى بها حديث ابن مسعود .

(٢) لم أجده مسنداً بذكـر التوبة ، وأما الإسلام فوقع في حـديث عمرو بن العاص عند مسلم ، في الإيمان من صحيحـه ٢/ ١٣٦ عن ابن شماسـة المهري قـال : حضرنـا عمرو بـن العاص وهـو في سياقة الموت ، وفيه «أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله ، وأن الهجرة تهدم ما كان قبلها ، وأن الحج يهدم ما كان قبله» وعند أحمد ٤/ ١٩٨ عن أبي حبيب بن أبي أوس ، عن عمرو بن العاص ، في ذهابه إلى الحبشة ، وإسلامه على يدي النجاشي وفيـه «يا عمرو بايع ، فإن الإسلام يجب ما كان قبلـه ، وإن الهجرة تجب مـا كـان قبلها» ورواه أيضـا ٤/ ٢٠٤ عن قيس بن شفي ، أن عمـرو بن العاص قال : قلت أبـايعك على أن يغفر لي ما تقدم من ذنبي . فقال «إن الإسـلام يجب ما كان =

قبله، وإذاً يصير كمن لم يقذف، ولأنه تـائب من ذنبه، فقبلت شهادته كالتائب من الـزنـا، أو قتل النفس، بل أولى، لأنهما أعظم من القـذف، وأما قوله سبحـانه وتعالى ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾(١) فمعنـاه إن لم يتوبـوا، بدليل آخـر الآية، بنـاء عنـدنا على أن الاستثنـاء إذا تعقب جملا عـاد إلى جميعها، مـا لم يمنع منه مانع، وبيان ذلك له موضع آخر(٢).

٣٨٥٦ ـ ويدل عليـه هنا ما يروى عن عمر رضي الله عنـه أنه كان يقول لأبي بكـرة رضي الله عنه ـ حين شهد على المغيرة بن شعبـة رضي الله عنه : لست أقبل شهادتك(٣). ولم ينكر ذلك منكر فكان إجماعا.

= قبله» إلخ، ورواه أيضـا ٤/ ٢٠٥ عن ابن شماسة مختصرا، وفيه« أما علمت أن الهجـرة تجب ما قبلها من الذنوب، أما علمت أن الإسلام يجب ما كـان قبله من الذنوب» ووقع في حديث طويل عند ابن سعد في الطبقات ٤/ ٢٨٦ عن المغيرة بن شعبـة، لما غدر بقوم فقتلهم وأخذ أموالهم، ثم جاء فأسلم، فقبل إسلامه، ولم يقبل المال، وقال «إن الإسلام يجب ما قبله».

(١) سورة النور، الآية ٤.

(٢) موضعه أصـول الفقه، انظر التمهيد لأبي الخطـاب ٢/ ٩١ والمسودة لآل تيمية ١٥٦، ١٥٨ وانظر تفسير الآية من أول سورة النور، في تفسير ابن كثير وغيره.

(٣) روى عبد الـرزاق في التفسير ٢/ ٥٤ وفي المصنف برقم ١٥٥٤٩ عـن معمر، عن الـزهري، قال: شهد على المغيرة ثـلاثة بالزنـا، فحدهم عمر واستتابهم، فتـاب رجلان منهم، ولم يتب أبو بكرة، فكان لا تقبل شهادته. ورواه أبـو عبيد في الناسخ برقم ٢٧٦ وروى ابن أبي شيبة ٦/ ١٦٩ عن ابن عيينة، عن الزهري عن سعيد، قـال: قال عمر لأبي بكرة: إن يتب أقبل شهادته. ورواه الشـافعي كما في البـدائع ١٤١٦ عن ابن عيينـة، عـن الـزهـري، عن سعيـد بـه، ورواه البيهقي ١٠/ ١٥٢ بعدة طرق، عن سعيد بن المسيـب، عن عمر، وعلقه البخاري كما في الفتح ٥/ ٢٥٥ عن عدد من علماء التابعين.

٣٨٥٧ـ قال : سعيد بن المسيب : شهد على المغيرة بن شعبة ثلاثة رجال أبو بكرة، ونافع بن الحارث، وشبل بن معبد، ونكل زياد، فجلد عمر رضي الله عنه الثلاثة، وقال لهم: توبوا تقبل شهادتكم. فتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما، وأبى أبو بكرة فلم تقبل شهادته. وكان قد عاد مثل النصل من العبادة(١).

٣٨٥٨ـ وما رواه ابن ماجه بسنده عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا محدود في الإسلام» فقال ابن عبد البر: لم يرفعه من روايته حجة(٢). ثم يدل على ضعفه قبول شهادة كل محدود تائب في غير القذف، انتهى. واللام في القاذف للعهد، أي القاذف بالزنا، ويحتمل أنها للجنس، فيدخل فيه القذف

---

(١) رواه عبد الرزاق ١٥٥٥٠ والطحاوي في الشرح ٤/ ١٥٣ والبيهقي ١٠/ ١٥٢ من طريق إبراهيم بن ميسرة، عن ابن المسيب به، ورواه الطحاوي عن أبي عثمان النهدي بذكر الحد ولم يذكر التوبة، ورواه الشافعي كما في البدائع ١٤١٧ عن سعيد، أن عمر لما جلد ثلاثة استتابهم، فرجع اثنان، فقبل شهادتهما، وأبى أبو بكرة أن يرجع، فرد شهادته، ووقع عند عبد الرزاق: وأبى أبو بكرة أن يتوب، فكانت لا تجوز شهادته. إلخ، والنصل حديدة السهم، والسيف، والسكين، والرمح، يعني أنه نحف بدنه من كثرة العبادة.

(٢) هو في سنن ابن ماجه ٢٣٦٦ من طريق حجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب به، قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٣/ ٥٤: هذا إسناد ضعيف بتدليس حجاج بن أرطاة، وقد رواه بالعنعنة، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٦/ ١٧٢ عن حجاج، عن عمرو بن شعيب، ولفظه «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا محدودا في فرية» وقد تقدم برقم ٣٨٣٨، ٣٨٤١ عند أهل السنن وغيرهم عن عمرو بن شعيب وغيره، وليس فيه ذكر المحدود، إلا عند البيهقي ١٠/ ١٥٥ والدارقطني ٤/ ٢٤٤ من طرق ضعيفة وكلام ابن عبد البر ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ١٩٩ و زاد: وقد روي من غير طريقه أي الحجاج، ولم تذكر فيه هذه الزيادة، فدل على أنها من غلطه.

بـالشتم ونحـوه، وهو أمشى على مـا قـال أبو محمـد، فإنـه أي القاذف بـالشتم تـرد شهادتـه وروايته[1]؛ وهـذا يـدل على أن القذف بالشتم ونحوه عنده كبيرة، وإلا كان اعتبر تكرر ذلك، وإطلاق الخرقي يقتضي: وإن لم يجلد. وهو كذلك عندنا، لأن الله سبحانه رتب على رمي[2] المحصنات ثلاثة أشياء، الجلد، وانتفاء الشهادة، والفسق، فيتبين بمجرد الرمي.

(تنبيه) إذا جـاء القاذف مجيء الشـاهد، كما في قصـة الذين شهدوا على المغيرة، فإن شهادته ترد دون روايته، بدليل ما تقدم عن عمر في حق أبي بكرة رضي الله عنهما، مع أنه مقبول الروايـة بـلا تردد، بخـلاف من قصـد الشتم والقـذف، فإن شهادتـه وخبره وفتياه لا يقبلن حتى يتوب.

قال: وتوبته بأن يكذب نفسه [3].

ش: هـذا هـو المشهور من المذهـب، جزم بـه القـاضي في الجامع الصغير، وأظـن وفي التعليق الكبير، والشريـف وأبـو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل في التذكرة وغيرهم.

٣٨٥٩ ــ لأنه يروى عن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال في قوله تعالى ﴿إلا الذين تـابوا من بعـد ذلك وأصلحوا فإن الله غفـور

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ١٩٩ وفيه: حتى يتوب، والشاهد بالزنا إذا لم تكمل البينة، تقبل روايته دون شهادته. وفي (ع): على ما قاله أبو محمد، فإنه قال.

(٢) في (م): على من رمى

(٣) في (ع ي): وتوبته أن. وسقطت لفظة: توبته. من (س).

رحيم﴾ قال: «توبتـه إكذاب نفسه»[1]. وهذا نص إن ثبت، ولأن عرض المقـذوف تلوث بـالقذف، والإكـذاب يزيل ذلك التلوث، فيصير كأن لم يوجد قذف وهو المقصود، وفرق القاضي أظنه في المجرد، وزعم أنه المذهب، فقـال إن كان قذفه بالسب والشتم فكما تقدم، وإن كان بالشهادة فتوبته أن يقول: القذف حرام بـاطل، ولن أعـود إلى مـا قلت[2]. حذارا مـن أن يكون صـادقا، فلا يـؤمـر بالكـذب، ونحو هـذا قـال السامـري، ولفظـه: ندمت على مـا كان مني، ولا أعـود إلى ما أتهم فيـه. قـال: ولا يقـول: ولا أعـود إلى مـا كـان مني. لما فيـه من منع الشهادة، واختار أبو محمد في المغني أنه إن لم يعلم صدق نفسه فكالأول، وإن علم صدقه فتوبته الاستغفار والإقرار ببطلان ما قاله، وتحريمـه، وأنه لا يعود إلى مثله[3]، وعلله بأنـه قد يكون كاذبـاً في الشهادة، صـادقاً في السب، ونحـو هذا جـزم به في

---

(١) لم أقف عليه مسنداً عن عمر، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ١٩٩ وقال: لما روى الزهري، عن سعيد بن المسيب، عن عمر، فذكره مـرفوعاً، وقد روى ابن أبي شيبـة ٦/ ١٧٢ عن طاوس والشعبي، أن توبته أن يكـذب نفسه، ورواه عبد الرزاق ١٥٥٤٨ عن الزهري، قـال: وتوبته أن يكذب نفســه؛ ورواه البيهقي ١٠/ ١٥٣ من طريق سعيد بن منصور، بإسنـاده عن الشعبي، أنه كان يقول في القاذف إذا فرغ من ضربه فأكذب نفسه، ورجع عن قوله، قبلت شهادته؛ ووقع في (خ): لأنه روي.

(٢) في (م): ملوث بالقذف... ذلك التلويث... أظن... بالشتم والسب، وإن كان... ولم أعود لما.

(٣) انظر كـلام أبي محمـد في المغني ٩/ ٢٠٠ وانظـر الكـافي ٣/ ٥٢٩ والمقنع ٣/ ٦٩٦ والفـروع ٦/ ٥٦٩ والمبدع ١٠/ ٢٣٥ والإنصـاف ١٢/ ٥٩.

الكـافي، وفيه نظـر، فإن الكـذب مخالفـة الواقع، والصـادق لم يخالف الـواقع، فكيف يقـر ببطلان مـا قـاله، ثم كيف يكـون كاذبا في الشهادة، مع أنـه صادق فيما لفظ به؛ نعم الشرع منعه من الشهادة حيث لم يكمل النصاب ونحو ذلك، فإن قيل: إن الله سبحانه جعله عنده ـ أي في حكمه ـ كاذباً مطلقا[1]، قلنا: فإذاً يتـوجه إطـلاق الخرقي والأكثرين، ويكـون تكذيبـه نفسه راجعا لما في حكم الله سبحانه، وحكى في المقنع قولا ظاهره أنه رابع أنه إن علم صدق نفسه فتوبته أن يقول: قد ندمت على ما قلت، ولا أعود إلى مثلـه، وأنا تائب إلى الله تعـالى منه[2]. وهو حسن. وظـاهـر كـلام الخرقي أنـه لا يعتبر مع تـوبـة القـاذف إصلاح العمل، وجزم به كثير من الأصحاب، وظاهر كلام أبي محمـد في المقنع ـــ وتبعـه ابن حمدان ـــ أن فيـه الخلاف الآتي، ومقتضى ما في المغني نفي الخلاف من القاذف بلفظ الشهادة، أمـا غير القـاذف فهل يكتفى بمجـرد تـوبتـه، أو لا بـد من إصلاح عملـه سنـة؟ فيه روايتـان مشهـورتان، المشهـور منهما الأول[3]، ولأبي محمد في الكافي احتمال أنه يعتبر مضي مدة نعلم

---

(١) يعني في قولـه تعالى ﴿فإذ لم يأتـوا بالشهداء فـأولئك عند الله هم الكـاذبون﴾ وهـذا في أهل الإفك.

(٢) انظر المقنع ٣/ ٦٩٦ وفي (س): أنه إن لم يعلم. إلخ، وهو خلاف ما في المقنع.

(٣) قـال في المقنع في تـوبة الفـاسق: ولا يعتبر إصـلاح العمل (وعنـه) يعتبر في التائب إصـلاح العمل سنة؛ وانظر شرحه في الإنصاف ١٢/ ٥٧ وذكر في المغني ٩/ ٢٠٢ القول الأول، هو ظاهر كلام أحمد، والثـاني رواية عنه، ذكرهـا أبو الخطاب، لقولـه تعالى ﴿إلا الذين تابـوا من بعد ذلك وأصلحوا﴾ وأجاب بأن الإصلاح هو التوبة.

توبته فيها، من غير توقيت، والقاضي يجعل محل الخلاف في غير المبتدع، أما المبتدع فيعتبر له مضي سنة، وهو مقتضى كلام السامري.

(تنبيه): هل من إصلاحه مجانبة من كان يواليه في ذلك أم لا؟ على روايتين[1]. والله أعلم.

قال: ومن شهد وهو عدل بشهادة قد كان شهد بها وهو غير عدل وردت عليه لم تقبل[2] منه في حال عدالته.

ش: هذا هو المذهب المعروف، المجزوم به عند الأكثرين، لأنه يتهم بأدائها، لما لحقه بردها من الغضاضة والمعيرة، فيحتمل أنه أظهر العدالة ليزول عنه ما حصل له من ذلك، ولا يرد ما إذا ردت لكفره أو صغره، أو جنونه أو رقه، أو حرابته ثم أعيدت بعد زوال ذلك، فإنها تقبل على الأصح، لانتفاء التهمة في ذلك غالباً أو قطعاً، وأيضا الفسق يخفى فيحتاج في معرفته[3] إلى بحث واجتهاد، وكذلك العدالة، وإذاً نقول شهادة مردودة بالاجتهاد، فلا تقبل بالاجتهاد[4]، حذارا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد، ومن ثم قيل ـ وصححه أبو

---

(١) قال في المغني ٩/ ٢٠٢ عن القاضي: ومن علامة توبته أن يجتنب من كان يواليه من أهل البدع، ويوالي من كان يعاديه من أهل السنة، وقال في الإنصاف ١٢/ ٥٨: وعنه يشترط مجانبة قرينه فيه؛ وفي (س م ي): من كان وليه. وليس في (ع): أم لا.

(٢) في (المغني و م): ومن شهد بشهادة، وفي (ع): ومن شهد وعدل. وفي (المتن): شهادة. وفي (م): وردت شهادته لم تقبل. وفي (ع ي): فردت.

(٣) في (س): بها لحق، وفي (م خ ع): أو حريته. وفي (خ ي): الفسق يختفي.

(٤) سقط من (س ت): فلا تقبل بالاجتهاد.

البركات، وقال أبو محمد في الكافي: إنه الأولى ـ فيما إذا ردت لتهمة رحم، أو زوجية، أو عداوة، أو جلب نفع، أو دفع ضرر، ثم زال ذلك: إنها لا تقبل لذلك، وقيل ـ وقال في المغني: إنه الأشبه بالصحة[1] ـ يقبل نظراً للتعليل الأول، إذ لا عار على الشاهد في الرد بذلك، بخلاف الرد بالفسق، والله أعلم.

قال: وإن كان لم يشهد بها عند الحاكم حتى صار عدلا قبلت منه.

ش: إذ العدالة ـ وكذلك البلوغ والإسلام والحرية ـ إنما تعتبر حال الأداء، لأنه حال ترتب الحكم، بخلاف ما قبل ذلك، ولذلك قبلت رواية من كان صبيا في زمن النبي ﷺ، كابن عباس، والنعمان بن بشير، وغيرهما رضي الله عنهم من صبيان الصحابة[2]، وقد أجمع الناس على إحضار الصبيان مجالس السماع، وفائدته ذلك، والله أعلم.

قال: ومن شهد [3]وهو عدل فلم يحكم بشهادته حتى حدث منه مالا تجوز شهادته معه لم يحكم بها.

---

(١) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٢/ ٣٠٩ وكلام أبي محمد في الكافي ٣/ ٥٢٦ والمغني ٩/ ٢٠٣.

(٢) يشترط الفقهاء لقبول الشهادة والرواية البلوغ حال الأداء، لا حال التحمل، فإن ابن عباس وغيره من أولاد الصحابة تحملوا وهم صبيان، وقبلت روايتهم بعد التكليف.

(٣) في (ع م ي متن مغني): ولو شهد.

ش: لأن حدوث ذلك يورث تهمة حال الشهادة، لأن كثيراً من الناس يستر الفسق، ويظهر العدالة، وخرج ما إذا شهد ثم خرس أو عمي، أو صم أو جن أو مات، فإن ذلك لا يمنع الحكم، لأن ذلك لا يورث تهمة، لأنه لا يحتمل أنه كان موجوداً حال الشهادة.

قال: وشهادة العدل على شهادة العدل جائزة في كل شيء، إلا في الحدود، إذا كان الشاهد الأول ميتاً أو غائباً.

ش: الشهادة على الشهادة جائزة في الجملة بالإجماع، قال أبو عبيد: أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إمضاء الشهادة على الشهادة في الأموال، وللحاجة الداعية إلى ذلك[1]، إذ قد يتأخر إثبات الوقوف ونحوها عند الحاكم، ثم يموت شهود ذلك، فلو لم تقبل لأفضى ذلك إلى ضرر كثير، وإنه منفي شرعاً، ومحل قبولها الأموال بلا ريب، للإجماع والمعنى المتقدمين، لا الحدود بلا نزاع عندنا، لانتفاء المعنى المتقدم وهو الحاجة، إذ الستر فيه أولى، ولأن الحدود تندرىء بالشبهة، والشهادة على الشهادة فيها نوع شبهة، لتطرق السهو والغفلة والكذب إلى كلا الفريقين[2]، شاهدي الأصل، وشاهدي الفرع، واختلف عن إمامنا فيما عدا ذلك (فعنه)ـ

---

(١) أبو عبيد هو القاسم بن سلام، صاحب كتاب الأموال، وقد نقل كلامه هذا أبو محمد في المغني ٩/ ٢٠٦ وقال ابن المنذر في الإجماع ٢٧٣: وأجمعوا أن شهادة أربعة على شهادة شاهدين في الأموال، إذا كانوا عدولاً جائز.

(٢) يريد بالفريقين الأصل والفرع، كما ذكره بعد، يعني أنه يحتمل وقوع السهو والغفلة والكذب من شاهدي الأصل أو الفرع، ووقع في (م): إلى كل. وفي (ع): إلى كلام.

وهو ظاهر كلام الخرقي ـــ : تقبل، لأنه حق لا يندرىء بالشبهة، فأشبه المال (وعنه) ـ وهو ظاهر كلام أبي بكر وابن حامد ـ لا تقبل، لأنه حق لا يثبت إلا بشاهدين، فأشبه حد السرقة (وعنه) تقبل إلا في الدماء والحدود، وإليه ميل أبي محمد[1] (واعلم) بأن بابي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي عند الشيخين في مختصريهما باب واحد، ما قيل في أحدهما قيل في الآخر، وما لا فلا.

(تنبيه): وأبو البركات يستثني حقوق الله سبحانه من محل الخلاف، وهو أشمل مما تقدم.

إذا تقرر هذا فيشترط للشهادة على الشهادة شروط (أحدها) تحقق شروط الشهادة من العدالة وغيرها في كل واحد من شاهدي الأصل، وشاهدي الفرع، إذ الحكم ينبني على الشهادتين جميعا، فاعتبرت الشروط في كل منهما، كالراوي عن الراوي، وهذا والله أعلم اتفاق، فإن عدل شهود الفرع شهود الأصل، بأن شهدا بعدالتهما، وعلى شهادتهما جاز، وإن لم يشهدا بعدالتهما بل على شهادتهما جاز وتولى ذلك الحاكم (الشرط الثاني) أن تتعذر شهادة شهود الأصل، لأن المقتضي لجواز الشهادة على الشهادة الحاجة، ولا حاجة مع حضور شهود الأصل، ولا ترد الرواية، لأنها أخف، ولهذا لم يعتبر فيها العدد، ولا الذكورية، ولا الحرية، ولا انتفاء التهمة، ولا اللفظ ونحو ذلك. انتهى. ولا ريب أن لا تعذر أبلغ من الموت، واختلف عن إمامنا في ا لتعذر بما عداه، كالتعذر

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٢٠٧.

بغيبة، أو مرض يمنع الحضور ونحوه، أو لكبر أو حبس، أو خوف من سلطان أو لص، أو فتنة ونحو ذلك (فعنه) ــ وهو الأشهر، والمختار للأصحاب ــ الاجتزاء بذلك، كالتعذر بالموت، والجامع التعذر (وعنه) لا يكتفى بذلك، لاحتمال زوال العذر، وتأول القاضي ذلك على الموت، وما في معناه من الغيبة البعيدة، وعلى المذهب اختلف في حد الغيبة، فالمختار للشيخين وأبي الخطاب وغيرهم أنها مسافة القصر، لأنها الغيبة المعتبرة شرعا في كثير من الأحكام، فكذلك هنا إلحاقا للفرد الواحد بالأعم الأغلب، وعن القاضي أنها مسافة لا تتسع للذهاب والعود في اليوم[1]، لأنها والحال هذه يلحق شاهد الأصل بأداء الشهادة حرج ومشقة، وإنهما منتفيان شرعاً (الشرط الثالث) أن يعين شاهدا الفرع شاهدي الأصل، ولا يكفي أن يقولا حرين عدلين ذكرين، لاحتمال عدالتهما عندهما، دون غيرهما، فيتمكن[2] المشهود عليه من الجرح. (الشرط الرابع) الاسترعاء، وهو أن يطلب شاهد الأصل من الشاهد عليه[3] حفظ الشهادة وأداءها، فيقول: اشهد على شهادتي بكذا. ثم هل يشترط أن يسترعيه بعينه، وهو احتمال ذكره في المغني، أو يكتفي بمجرد الاسترعاء، فلو سمعه يسترعي

(١) هذا التقدير بالنسبة إلى السير المعتاد قديما على الإبل ونحوها، وقد تجدد في هذه الأزمنة وسائل للنقل، تقطع المسافات الطويلة في زمن قليل، كما حدثت المكالمات الهاتفية، فأصبح البعيد يمكن الاتصال به والأخذ عنه بدون مشقة أو مضي زمان.

(٢) في (خ ي): أن يقولا: هما حران عدلان ذكران، لاحتمال عدالتهما عنده دون غيره. وفي (خ): فيمكن.

(٣) في (ع ت خ س ي): شاهدا الأصل. وفي (خ): عليهما.

شـاهدا جـاز لـه أن يشهد على شهـادتـه، وهو الـذي أورده في المغني مذهبـاً؟ فيه قـولان، فإن عدم الاسترعـاء لم يشهد، كأن يسمعـه يقول: أشهـد على فـلان بكذا. لم يشهـد، لاحتمال أن يقول ذلـك على سبيل الاستفهام الإنكاري، ويحتمـل أن يكون هـازلا ونحـو ذلك، ولهذا قـال أحمد: لا تكـون شهـادة إلا أن يشهـدك، فإذا سمعتـه يتحـدث فـإنما ذلك حـديث. ونحـو ذلك[1]. نعم إن سمعه يشهد بذلك عند الحاكم، أو يعزوه إلى سبب منْ بيع أو قرض، ونحو ذلك فهل يقوم مقام الاسترعاء ـ وهو الـذي قالـه القاضي وابـن البناء وغيرهمـا ـ، لزوال الاحتمال إذاً، أو لا يقـوم مقـامه لأن الشهـادة على الشهـادة فيهـا معنى النيـابـة، والنيـابــة يعتبر فيهـا الإذن؟ فيـه روايتـان. (الشرط الخامس) أن يشهد شاهدان على شـاهدي الأصل، سواء شهدا على كل واحـد منهما، أو شهـد على كل واحـد واحـد، على المذهب المنصوص.

٣٨٦٠ـ قال أحمد: شاهد على شاهد يجوز، لم يزل الناس على ذا، شريح فمن دونه، وشرط أبـو عبد الله بن بطة شهـادة أربعة، على كل أصل فرعان[2]، وقيل يكتفى بشهادة فـرعين، بشرط أن يشهدا

(١) ذكر كلام أحمد في المغني ٩/ ٢١٠ إلى قوله: فإنما ذلك حديث. وليس في (م): ونحو ذلك.

(٢) روى عبد الرزاق ١٥٤٤٧ عن شريح قال: تجوز شهـادة الرجل على الـرجل في الحقوق؛ ثم روى عنه أنه يقـول إذا جاءه شاهد يشهد على شهـادة رجل: قل أشهدني ذوا عدل، ثم روى عن إبـراهيم قال: تجوز شهـادة الـرجل على الرجـل في الحقوق؛ ثم روى عن علي قـال: لا تجوز على شهادة الميت إلا رجلان، وروى وكيع في أخبار القضـاة ٢/ ٣٦٥ عن شريح بعض هذه الأخبار، وكذا البيهقي ١٠/ ٢٥٠ وذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٢١٢ كلام ابن بطة، وعزاه أيضا لأبي حنيفة ومالك والشافعي.

على كل واحد من الأصلين، واختلف في (شرط سادس) وهو اشتراط ذكورية شهود الأصل وشهود الفرع (فعنه) اشتراط ذلك، لأن في الشهادة على الشهادة ضعفا، وفي شهادة النساء ضعف، فيجتمع ضعفان، فلا يدخل النساء في ذلك (وعنه) لا يشترط ذلك، أما في الأصول فلعموم ما تقدم ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾[1]ونحو ذلك، وأما في الفروع فنظرا للمقصود، إذ هو إثبات الحق المشهود به، وقد ثبت أنه يثبت بالنساء (وعنه) وهو الأشهر لا يشترط ذلك في شهود الأصل لما تقدم، ويشترط في شهود الفرع، نظرا لعين ما شهدوا به، وهو شهادة الأصول، وأن ذلك ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويتفرع على ذلك أنه لو شهد رجلان على رجل وامرأتين، جاز على الثانية والثالثة، دون الأولى، ولو شهد رجل وامرأتان على مثلهم، أو على رجلين، لم يجز على الأولى، وكذا على الثالثة، وجاز على الوسطى[2] انتهى. وقد علم من تعليل ما تقدم ـ وهو لأبي محمد ـ أن المرأة لا تكون فرعا إلا فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات أو مع الرجال، وحكى ابن حمدان ذلك قولاً، والذي قدمه وهو مقتضى إطلاق أبي البركات وغيره جواز كونها فرعا مطلقا.

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٢) يريد بالرواية الأولى اشتراط ذكورية الجميع، وبالثانية عدم الاشتراط في الجميع، وبالثالثة اشتراط ذكورية الأصل دون الفرع، وانظر هذه الروايات في المغني ٩/ ٢١١ والكافي ٣/ ٥٤٩ والمبدع ١٠/ ٢٦٨ والإنصاف ١٢/ ٩٤.

قـال: ويشهـد على من سمعـه يقـر بحق، وإن لم يقل للشاهد: اشهد علي.

ش: هـذا يشمل الإقرار بحق في الحال، كقـوله: لـه علي كذا. والإقرار بسابقة الحق، كقوله: أقرضني. أو كان له علي، أو كان لـه علي[1] وقضيتـه، إذا جعلناه إقـراراً، وهذا إحـدى الروايـات عن الإمام، نقلها ابن منصور، وهـو المذهب عند أبي محمد، لعمـوم ﴿إلا من شهـد بـالحق وهم يعلمـون﴾[2] وغير ذلك، والشاهـد هنا قد حصـل له العلم بسماعه، فجـاز له أن يشهد بـه، كما لو حصل لـه العلم بالـرؤية (والرواية الثانية) لا يجوز لـه أن يشهـد بـذلك مطلقـاً، نقلهـا بكـر بن محمد، واختارهـا أبو بكر[3]، لجواز أن يكـون قـال ذلك على سبيل الممازحـة، لا على سبيل الحقيقـة، وكما في الشهـادة على الشهادة (والروايـة الثالثة) أنـه إن أقر بحق في الحال شهـد به،

---

(١) في (خ ي): كقوله كان له علي.

(٢) سورة الزخرف، الآية ٨٦ وانظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٢١٤.

(٣) وهي المسألة الثالثة والتسعون مما اختلف فيه الخرقي وأبو بكر، قـال أبو الحسين في الطبقات ٢/ ١١٥: قال الخرقي: ويشهد على من سمعه يقر بحق وإن لم يقل للشاهد: اشهد علي. وتجوز شهادة المستخفي إذا كـان عدلاً، وبه قـال أكثرهم وفيه رواية أخـرى: لا يشهد فيها؛ اختـاره أبو بكر، وبه قال شريح القاضي، والشعبي وإبراهيم النخعي، وجه الأولى أن عمرو بن حريث أجاز شهادة المختبيء، وكذلك يفعل بالخائن أو الفاجر، ولأن الشاهد إنما يصير متحملا للشهادة بأن يقع له العلم بما شهد به، وقد وقع له، فإنه شاهد المقر، وسمع إقراره، ووجه الثانية قوله ﷺ «من حدث بحديث ثم التفـت فهي أمانة» قيل: معناه أنها أمانـة أن تذكر عنه لالتفـاته، وحذره من قولـه بها، ولأن شاهدي الفـرع لو سمعا شـاهدي الأصل يقولان: أشهـدنا فلان على فـلان بكذا وكذا. لم يجز لشاهدي الفرع أن يشهدا به.

وإن أقر بسابقة الحق لم يشهد به، نقلها أبو طالب، واختارها أبو البركات،[1] لأن المقر بحق في الحال معترف به، فالشاهد يجزم تبعا لإقراره بأنه عليه، والمقر بسابقة الحق لا يلزم منه أنه عليه، لأنه يجوز أن يكون وفاّه، فالشاهد لا يجزم بأنه عليه (والرواية الرابعة) يخير الشاهد في الشهادة والحال ما تقدم، ولا يجب عليه ذلك، نقلها أحمد بن سعيد لأن وقوع الخلاف شبهة درأت الوجوب، وتورع ابن أبي موسى فقال في القرض ونحوه: لا يشهد به لما تقدم؛ وفي الإقرار بحق في الحال يقول: حضرت إقرار فلان بكذا. ولا يقول: أشهد على إقراره. فعلى الأولى لو قال المتحاسبان للشاهدين: لا تشهدا علينا بما يجري بيننا. فهل يمنع ذلك الشهادة، أو لا يمنع ويلزم إقامتها، وبها قطع أبو محمد في المغني؟[2] على روايتين.

والخرقي رحمه الله لم يذكر إلا الإقرار، وبقي عليه سماع الحكم، وغير ذلك من العقود، والطلاق، ونحو ذلك مما مرجعه القول، أما سماع الحكم ففيه الروايات الثلاث الأول المبدوء بهن في الإقرار، وأما الطلاق والعقود ونحو ذلك فيشهد به، وإذا شهد بذلك فالأولى أن يشهد على الأفعال[3]، وقد حكى القاضي في الأفعال روايتين أيضا (إحداهما) لا يشهد

---

(١) انظر كلامه في المحرر ٢/ ٣٤٠ وليس صريحا فيما ذكر عنه ههنا.

(٢) ذكر المسألة أبو محمد في المغني ٩/ ٢١٤ وأجمل الروايات.

(٣) في (ع م خ ي ت): ففيه الثلاث الروايات. وفي (م): روايات الأولى المبدوء منهن. وفي (ع م خ ي): فأولى أن يشهد.

بها حتى يقول له المشهود عليه : اشهد . (والثانية) يشهد ، قال أبو محمد : فإن أراد بذلك العموم لم يصح ، لأدائه إلى منع الشهادة عليه بالكلية ، إذ الغاصب لا يستشهد أحداً على غصبه ، وكذا السارق ونحوهما ، ثم إن أبا بكرة وأصحابه لما شهدوا على المغيرة لم يقل عمر رضي الله عنه : هل أشهدكم على ذلك؟ [1] قال : وإن أراد الأفعال التي تكون بالتراضي ، كالقبض في الرهن ، والقبض والتفرق في البيع ، ونحو ذلك جاز . (قلت) : وإذا جرى الخلاف في ذلك فينبغي جريانه في الطلاق والعقود ونحو ذلك ، وكلام أبي البركات الجزم بالشهادة بذلك ، ويحتمل أن يريد القاضي بالأفعال الشهادة على الإقرار بالأفعال . والله أعلم .

قال : وتجوز شهادة المستخفي إذا كان عدلا .

ش : هذا أحد نوعي الشهادة على المقر ، وإن لم يشهده على ما سمعه ، والخلاف فيه كالخلاف فيه ثم ، ومختار أبي بكر إنما هو والله أعلم مصرح به هنا ، وتبعه ابن أبي موسى على مختاره ، وإنما قال الخرقي : إذا كان عدلا . لئلا يتوهم أن هذا يدخل تحت قوله تعالى ﴿ولا تجسسوا﴾ [2] فيكون مرتكبا للنهي ، فيمنع من الشهادة لذلك ، فأشار إلى أن هذا التجسس غير ممنوع منه للحاجة الداعية ، وإنما المشترط العدالة ، لأنها تمنع من التجسس في غير ذلك ، والمستخفي يشمل المستخفي في كل ما سمعه أو حضره ، والله أعلم .

---

(١) تقدمت قريباً قصة أبي بكرة ومن معه ، وتقدمت أيضا في الحدود برقم ٣١٤٧ ووقع في (س ع ت) : أن أبا بكر . وهو خطأ .

(٢) سورة الحجرات ، الآية ١٢ .

كتاب الأقضية

قـال : وإذا هلك رجل وخلف ولديـن ومائتي درهم، فأقـر أحدهما بمائة درهم دينا على أبيه لأجنبي، دفع إلى المقر له نصف مـا في يده مـن إرثه عن أبيـه، إلا أن يكـون المقـر عدلا فيشـاء الغريم أن يحلف مع شهـادة الابن، ويأخذ مـائة، وتكون المائة الباقية بين الابنين[1].

ش : وضع هـذه المسألـة إذا أقـر بعض الـورثـة بـدين على مورثهم، فإن عنـدنا يلـزمه من الـدين بقدر إرثه، ففـي مسألة الخرقي إرثـه النصف، فيلـزمـه نصف الـدين، ولـو كـان إرثـه الثلث، لزمه ثلث الـدين، ولو كان إرثه الثمن كما لـو كان المقر والحال ما تقـدم زوجة، لزمهـا ثمن الدين[2] وعلى هـذا، لأن إقـراره تضمن أن المقر لـه يستحق من أصل التركة هـذا المبلغ، وفي يده مثـلا نصفها، فيلـزمه نصفـه، وأن إقراره تضمـن حقا عليه وحقـا على غيره، فيسمع على نفسه، ولم يسمع على غيره، فإن كان المقر عدلا فالغريم مخير، إن شاء استشهده على ذلك، فإذا أتى بلفظ الشهادة حلف مع شهـادته واستحق الباقي، إذ لا تهمة في حق المقر، لأنه لا يجر إلى نفسـه بالشهادة نفعا، ولا

---

(١) في المتن: وإذا مـات رجل. . . . نصف مـا بقي في يده. وفي (ع م): دفـع للمقر لـه. وفي (س): من إرثه على أبيه. وفي (ع ي): بين الاثنين.

(٢) في (س ع خ): على مورثهم. وفي (خ): ففي المسألة. وفي (م): ولو كان ميراثه النصف كما لو. وفي (ي) : والحال هذه.

يدفع بها ضررا والحال هذه، وإن شاء لم يستشهده، واقتصر على ما حصل له بالإقرار، ولو كان المقر عدلين فأكثر وشهدا بذلك، ثبت الدين بشهادتهما، ولزمه قضاؤه من أصل التركة.

واعلم أن في كلام كثير من الأصحاب في المسألة تساهلا(١) يعرف مما أصّلوه، وهو أن قولهم: يلزمه من الدين بقدر إرثه. يشمل ما لو كان الدين المقر به مثلا ألف درهم، وإرثه النصف، وهو مائة درهم(٢)، فإن إطلاقهم يقتضي أنه يلزمه خمسمائة درهم، لأنها قدر إرثه، وليس كذلك، وإنما تركوا التنبيه على ذلك لأنهم أصّلوا أولا أن الدين إنما يلزم قضاؤه من التركة، ولا يلزم الورثة شيء زائد عليها، والله أعلم.

قال: وإذا هلك رجل عن ابنين، وله حق بشاهد، وعليه من الدين ما يستغرق ماله، فأبى الوارثان أن يحلفا مع الشاهد(٣)، لم يكن للغريم أن يحلف مع شاهد الميت ويستحق.

ش: إنما لم يكن للغريم الذي هو صاحب الدين أن يحلف مع الشاهد ويستحق، لأن الحق ليس له، إنما هو للميت أو للورثة، فأشبه ما لو لم يستغرق حقه الدين، وقد أشعر كلام

---

(١) ذكر المسألة أبو محمد في المغني ههنا ٩/ ٢١٧ وذكرها الفقهاء في الإقرار، كما في الهداية ٢/ ١٥٦ والمقنع٣/ ٧٤٨ والكافي ٣/ ٥٩٧ والفروع ٦/ ٦١٧ والمبدع ١٠/ ٣٥٢ والإنصاف ١٢/ ١٥٥ وسقط من (خ): في المسألة. وفي (م): تساهل.

(٢) في (س ت خ): وهو خمس مائة درهم.

(٣) في (ع م مغني): ولو هلك. وفي (م مغني): يستغرق ميراثه. وفي (ع م ي): مع شاهد الميت.

الخرقي بأنه لا يجب على الورثة أن يحلفوا، وهو كذلك، لأنهم قد يقوم عندهم شبهة تمنعهم من اليمين، والإنسان لا يجب عليه أن يضر نفسه لنفع غيره.

وقوله: فأبى الوارثان أن يحلفا. يعلم منه أن الحق لا يثبت إلا بيمين جميع الورثة، وهو كذلك، نعم إذا حلف بعضهم ثبت له من الحق بقدر إرثه، ولا يشاركه فيه صاحبه، ويتعلق به من الدين بقدر ما ثبت له.

قال فإن حلف الوارثان مع الشاهد حكم بالدين ودفع[1] إلى الغريم.

ش: هذا مبني على ما تقدم من أن الحقوق المالية تثبت بشاهد ويمين الطالب، وإذاً إذا حلف الورثة مع الشاهد حكم بالدين، فصار تركة، ودفع إلى الغريم، لوجوب قضاء الدين قبل الإرث والوصية.

واعلم أن في كلام الخرقي ما يشعر بأن الدين يمنع نقل التركة إلى الورثة لأنه قال أولا: ولو هلك رجل عن ابنين وله حق بشاهد. إلى آخر المسألة، فأضاف الحق إلى الميت، والأصل في الإضافة الحقيقة، وقد اختلفت الرواية في هذه المسألة، والمنصوص المشهور المختار للأصحاب أن الدين لا يمنع نقل التركة إلى الورثة (وعن أحمد) رواية أخرى أنه يمنع في قدره، وعلى هذه يكون نماء التركة حكمه حكمها، وما تحتاج إليه من المؤونة منها، ولا يصح تصرفهم فيها، لعدم ملكهم لها، وعلى

---

(١) في المتن: وإن حلف. وفي (ع م ي): ويدفع. وفي المغني: فدفع.

المذهب هل يصح تصرفهم فيها؟ فيه خلاف مبني على أن تعلق حق الغرماء بالتركة هل هو كتعلق حق المرتهن بالرهن، وهو الذي ذكره القاضي في تعليقه في الزكاة في موضعين استطراداً، فعلى هذا لا يصح تصرفهم، أو كتعلق حق المجني عليه بالعبد الجاني؟ وهو الذي أورده أبو محمد في المغني مذهبا، وقال ابن حمدان: إنه الأقيس، وعلى هذا يصح تصرفهم، ثم إن قضوا الدين وإلا نقض، قاله أبو محمد في المغني[1]، وحكى ابن حمدان قولا آخر على هذا القول أن الوارث لا يتصرف قبل الوفاء بدون إذن الغريم، أو التوثيق برهن يفي بالحق، أو كفيل مليء، وينبني أيضا على الخلاف في التعلق حكم النماء[2]، فإن قيل كتعلق المرتهن بالرهن، تعلق الدين بالنماء، وإن قيل كتعلق حق المجني عليه بالجاني؛ اختصت الورثة بالنماء، والله أعلم.

قال: ومن ادعى دعوى على رجل، وذكر أن بينته بالبعد منه فحلف المدعى عليه، ثم أحضر المدعي بينته [3]حكم بها، ولم تكن اليمين مزيلة للحق.

ش: لأن البينة تبين الحق وتظهره، ولعموم قول النبي ﷺ «البينة لمن ادعى»[4] وهذا قد ادعى وأقام البينة، فيكون له،

---

(١) ذكر المسألة أبو محمد في المغني ٩/ ٢٢٠ ووقع في (س): فإن قضوا بالدين. وفي (م): وإلا يقضي.

(٢) في (م): برحم أو كفيل مليء، وينبني على الخلاف أيضا. وفي (س): في التعليق حكمه حكم.

(٣) في (ع م ي مغني): ادعى دعوى وذكر. وفي (س): حلف المدعى عليه. وفي (المتن): أحضر المدعي البينة.

(٤) أي في حديث ابن عباس المشهور، وقد سبق برقم ١٩٤٧، ٢٢٠٦ كما في هذا الشرح ٣/ ٦١٢ ولفظه «البينة على المدعي».

واليمين لا تزيل الحق، ولا تبطل الحكم بالبينة، لأن أثرها عند عدم البينة، أما مع وجودها فالحكم لها.

والخرقي رحمه الله ذكر المسألة في البعد، ولم يتعرض لحد البعد، وكذا أبو محمد في المغني، وظاهر الإطلاق يقتضي مسافة القصر، ومقتضاه أنها لو كانت قريبة لم يكن الحكم كذلك، فيحتمل أنه لا يملك تحليف المدعى عليه، ويحتمل أنه إذا أحلفه ثم أحضر بينة لم يحكم بها، وأبو الخطاب قال: إذا قال: لي بينة وأريد تحليفه. فهل يحلف له؟ يحتمل وجهين، وقيد في المغني الوجهين بما إذا كانت حاضرة، وفصل في الكافي فقال: إن قال مع الحضور: أحلفوه ثم أقيم بينتي. لم يستحلف، وإن قال: ولا أقيمها. أحلف [1]، ثم هل يمكن من إقامة البينة بعد؟ فيه وجهان، وفصل أبو البركات تفصيلاً آخر فقال: إن كانت البينة غائبة عن البلد ملك تحليفه، ثم إقامة البينة، وإن كانت حاضرة في مجلس الحكم لم يملك إلا أحدهما، (إقامة) البينة من غير تحليف أو (تحليفه) ولا تسمع البينة، وإن كانت غائبة عن المجلس حاضرة في غير مجلس الحكم فوجهان، الذي أورده مذهبا ملكهما، وحكى ابن حمدان فيها إذا كانت حاضرة ثلاثة أوجه، (يملكهما) (يملك) أحدهما فقط[2]، (لا يملك) إلا إقامة البينة.

---

(١) انظر الهداية ٢/ ١٢٨ والمغني ٩/ ٢٢٤ والكافي ٣/ ٤٥٨.

(٢) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٢/ ٢٠٩ وانظر المقنع ٣/ ٦١٨ والفروع ٦/ ٤٨١ والمبدع ١٠/ ٦٧ والإنصاف ١١/ ٢٦٣.

قال: واليمين التي يبرأ بها المطلوب هي اليمين بالله عز وجل.

ش: لظاهر قوله تعالى ﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾[1] وقال سبحانه ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله﴾[2].

٣٨٦١ — وعن عبد الله بن أنيس الجهني قال قال رسول الله ﷺ «إن من الكبائر الإشراك بالله، وعقوق الوالدين، واليمين الغموس، وما حلف حالف بالله يمين صبر، فأدخل فيها مثل جناح بعوضة إلا جعل الله نكتة في قلبه إلى يوم القيامة» رواه أحمد والترمذي[3].

٣٨٦٢ — وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ «من حلف بالله فليصدق، ومن حلف له بالله فليرض، ومن لم يرض

---

(١) سورة الأنعام، الآية ١٠٩ وسورة النحل، الآية ٣٨ وسورة النور، الآية ٥٣ وسورة فاطر، الآية ٤٢.

(٢) سورة النور، الآية ٦.

(٣) هو في مسند أحمد ٣/ ٤٩٥ وسنن الترمذي ٨/ ٣٧٣ برقم ٣٢١٩ بعد تعديل الأرقام من طريق الليث ابن سعد، عن هشام بن سعد، عن محمد بن زيد بن مهاجر، عن أبي أمامة الأنصاري، عن عبد الله بن أنيس، وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. ورواه أيضا الحاكم ٤/ ٢٩٦ وأبو نعيم في الحلية ٧/ ٣٢٧ من طريق الليث بن سعد به، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، وقال أبو نعيم: غريب من حديث الليث وهشام، ومارواه عن النبي ﷺ بهذا اللفظ إلا ابن أنيس. اهـ وذكره ابن كثير في تفسير سورة النساء، الآية ٣١ بسند ابن أبي حاتم من طريق الليث به، وعزاه، أيضا لعبد بن حميد في تفسيره، وقد رواه ابن حبان كما في الإحسان ٥٥٣٧ والموارد ١١٩١ من طريق عبد الرحمن بن إسحاق، عن محمد بن زيد، عن عبد الله بن أبي أمامة، عن عبد الله بن أنيس، وقد تقدم الحديث في الأيمان برقم٣٦٦٧.

فليس من الله» رواه ابن ماجه(١).

(تنبيه) الحالف بصفات الله حالف بالله، فحكمه حكمه، والله أعلم.

قال: وإن كان الحالف كافراً إلا أنه إن كان يهوديا قيل له: قل: والله الذي أنزل التوراة على موسى. وإن كان نصرانيا قيل له: قل: والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى. وإن كان لهم مواضع يعظمونها، ويتقون (٢) أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها.

ش: يعني أن حكم الكافر حكم المسلم، في أنه يبرأ إذا حلف بالله سبحانه فقط، لإطلاق ما تقدم، ولقول الله سبحانه ﴿تحبسونهما من بعد الصلاة، فيقسمان بالله﴾(٣) وزاد أنه إن كان يهوديا قيل له: قل والله الذي أنزل التوراة على موسى.

٣٨٦٣ ــ لما روي عن عكرمة أن النبي ﷺ قال له - يعني لابن صوريا - «أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون، وأقطعكم البحر، وظلل عليكم الغمام، وأنزل عليكم المن والسلوى، وأنزل التوراة على موسى، أتجدون في كتابكم الرجم؟» قال: ذكرتني بعظيم،

---

(١) هو في سننه ٢١٠١ من طريق أسباط عن محمد بن عجلان، عن نافع، عن ابن عمر به مرفوعا ورواه أيضا البيهقي ١٠/ ١٨١ عن أسباط به قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/ ١٣٣: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات، وقال الحافظ في الفتح ١١/ ٥٣٦: وسنده حسن، ورواه عبد الرزاق ١٥٩٢١ عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، قال قال رسول الله ﷺ «لا تحلفوا إلا بالله، فمن حلف بالله فليصدق» هكذا رواه مرسلا.

(٢) في (م ي): وإن كان كافرا. وفي (س ت خ): إلا أنه يقال له إن كان. . . . وفي المتن: فإن كان لهم، وفي (ع م مغني): ويتوقون.

(٣) سورة المائدة، الآية ١٠٦.

ولا يسعني أن أكذبك. رواه أبو داود[1]. وإن كان نصرانيا قيل لـه: قل والله الـذي أنـزل الإنجيل على عيسى. قيـاسـا على اليهودي[2].

وظـاهـر كـلام الخرقـي أن التغليظ لا يشرع إلا في حق أهل الكتاب، لقضيـة النـص المتقـدم، وإلى هـذا ميـل أبي محمـد، ويحتمل أن ميله إلى عدم مشروعيته مطلقا، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهبـا، مع تصريحه بـالكراهة، لكنـه استثنى القسـامة واللعـان، ولا يستثنيـان، لأن صفتهما كـذلك، إذ لـو لم يكـرر الأيمان في القسـامـة واللعـان، ولـو يأت بـاللعنـة والغضب لم

---

(١) هو في سننـه ٣٦٢٦ عن سعيد، عـن قتادة، عن عكـرمة، وذكـره مرسلا، وقـد روى مسلم ١١/ ٢٠٩ وأبو داود ٤٤٤٨ وغيرهما عن البراء بن عـازب قصة رجم اليهودي، وفيه فـدعى رجلا من علمائهم، قال لـه: نشدتك بـالله الذي أنزل التـوراة على موسى، أهكذا تجدون حـد الزاني في كتابكم؟ فقـال: اللهم لا، ولولا أنك نشدتني بهذا لم أخبرك؛ وروى الحميـدي ١٢٩٤ وأبو يعلى ٢٠٣٢، ٢١٣٦ عن الشعبي، عن جـابـر هـذه القصـة، وفيـه قـال: «أرسلـوا إلي أعلم رجلين فيكم» فجاؤا برجل أعور، يقال له ابن صوريا، وآخر فذكره وفيه «فأنشدكم بالذي فلق البحر لبني إسرائيل، وظلل عليكم الغمام، وأنجاكم من آل فرعـون، وأنزل المن والسلوى على بني إسرائيل» فذكر الحديث، وقد روى ابن سعد في الطبقات ١/ ١٨٥ عن أبي صخر العقيلي مثل هذه المناشدة في قصة أخرى.

(٢) روى عبد الـرزاق ١٠٢٣٥ وابن أبي شيبة ٦/ ٩٩ عن ابن سيريـن قال: كان كعب بـن سور يحلف أهل الكتـاب، يضع على رأسه الإنجيل، ثم يأتي بهم إلى المذبح، فيحلف بـالله. ، وروى عبد الرزاق عن الشعبي، أن أبا موسى حلف يهوديا بالله، فقال عامر: لو أدخلته كنيسته، وروى ابن أبي شيبـة ٦/ ٩٩ عن الشعبي أنـه أراد أن يحلف نصرانيـا، ، فقـال: أحلف بـالله، فقـال الشعبي: قـد تركتم الله وأنتـم تبصرون، اذهبوا بـه إلى البيعـة، واستحلفوه بما يستحلف بـه أهل دينهم.

يجزه[1]، والخلاف إنما هو في تغليظ زائد على المجزىء، وجوزه أبو الخطاب وأتباعه إن رآه الحاكم، ويتلخص ثلاثة أوجه المشروعية، وعدمها، والمشروعية في حق أهل الذمة فقط، وحيث قيل به فظاهر كلام أبي البركات جوازه مطلقا، وكذا الخرقي، وخصه أبو الخطاب بما له خطر كالجنايات، والطلاق، والحدود، واللعان ونحو ذلك، وكذا في المال لكنه هل من شرطه أن يبلغ نصاب الزكاة، أو يكتفى ببلوغه نصاب السرقة؟ فيه وجهان، ثم إن الخرقي رحمه الله ذكر التغليظ باللفظ والمكان، والنص في اليهود إنما ورد باللفظ فقط.

٣٨٦٤ ــ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لرجل حلفه «احلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء» يعني للمدعي، رواه أبو اود[2] وكذا وقع لأحمد في رواية الميموني، قال: يقال للمجوسي: والله الذي خلقني ورزقني. ولم يتعرض للمكان، وزاد أبو الخطاب على المكان الزمان، كبعد العصر، وبين الأذانين.

---

(١) ذكر تغليظ اليمين في الهداية ٢/ ١٤٦ والمغني ٩/ ٢٢٨ والكافي ٣/ ٥١١ والمقنع ٣/ ٧٢٤ والمحرر ٢/ ٢٢٠ والفروع ٦/ ٥٣٢ والمبدع ١٠/ ٢٨٩ والإنصاف ١٢/ ١٢٠.

(٢) هو في سننه ٣٦٢٠ من طريق عطاء بن السائب، عن أبي يحيى، عن ابن عباس به، قال أبو داود: أبو يحيى اسمه زياد، كوفي ثقة؛ ورواه البيهقي ١٠/ ١٨٠ من طريق أبي داود، ورواه الطحاوي في المشكل ١/ ١٨٤ وابن الجوزي في العلل ١٢٧٥ من طريق عطاء بن السائب به، وقال ابن الجوزي: أبو يحى مجهول، وعطاء اختلط في آخر عمره؛ وقد رواه أبو يعلى ٥٦٩٠ من طريق عفان، عن حماد، عن ثابت، عن ابن عمر، لكن ذكر أنه لم يسمعه من ابن عمر، ورواه ابن حزم عن موسى بن إسماعيل عن حماد به، وروى عبد الرزاق ١٦١٣٦، ١٦١٣٧ نحوه مرسلا و منقطعا، وتقدم برقم٣٦٦٦ بعض طرقه.

واعلم أنه لا نزاع عندنا فيما علمت في عدم الاستحباب، وإنما النزاع في المشروعية، وإذا لم يستحب لم يجب بلا ريب، وقد حكي الإجماع على ذلك، ولا عبرة بوجه حكاه بعض الشافعية بالوجوب، وأنكره بعضهم[1]، ومن ثم لو بذل الحالف اليمين بالله تعالى، وأبى التعظيم والتغليظ، لم يكن ناكلاً، ولو قيل بالاستحباب في اللفظ كان حسنا، لحديثي عكرمة وابن عباس رضي الله عنهما[2]، وهو ظاهر كلام الخرقي بل والإمام.

قال: ويحلف الرجل فيما عليه على البت.

ش: معنى البت القطع والجزم، والذي عليه يشمل الإثبات كقوله: والله لقد بعتك داري، أو أقرضتك ألفا؛ أو لقد باعك أبي داره، أو أقرضك ألفا. ونحو ذلك، والنفي كقوله: والله ما اشتريت هذا العبد، ولا له علي هذا الألف. ونحو ذلك، والمذهب في جميع ذلك أن اليمين على الجزم والقطع، لحديث [ابن عباس رضي الله عنهما «احلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عندي شيء»[3] وهو خرج بيانا لمجمل اليمين، وحكي عن أحمد (رواية أخرى) أن اليمين في ذلك كله على نفي العلم.

(١) قال أبو محمد في المغني ٩/ ٢٢٩: فإن ما ذكرناه عن الخليفتين عمر وعثمان، مع من حضرهما لم ينكر، وهو في محل الشهرة فكان إجماعا؛ وقد ذكر تغليظ اليمين في تكملة المجموع شرح المهذب ٢٠/ ٢١٦ وبوب البيهقي في سننه ١٠/ ١٧٦ على تأكيد اليمين بالمكان والزمان، والحلف على المصحف.

(٢) وهما المذكوران آنفا في تحليف اليهود، وتأكيد اليمين، ووقع في (م): لحديث.

(٣) تقدم هذا الحديث آنفا والكلام عليه، وسقط من (م): ما بين المعقوفين.

٣٨٦٥ ــ واستشهد له أحمد بحديث] الشيباني، عن القاسم بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ قال «لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على مالا يعلمون» [(١)] وأبو البركات خص هذه الرواية بما إذا كانت الدعوى في النفي وهو أقرب، (وعن أحمد) رواية أخرى في البائع يحلف لنفيِ عيب السلعة على نفي العلم بذلك، لأنه فعل الغير، والله أعلم.

قال: ويحلف الوارث على دين الميت على نفي العلم.

ش: هذا مما لا أظن فيه خلافا في المذهب، وهو أن الحالف على فعل الغير يحلف على نفي العلم، وعليه يحمل حديث القاسم بن عبدالرحمن، والمعنى أنه لا يمكنه الإحاطة بفعل الغير، بخلاف فعل نفسه.

٣٨٦٦ــ وقد روي أن رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما إلى رسول الله ﷺ في أرض من اليمن، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن أرضي اغتصبها أبو هذا، وهي في يده. قال «هل لك بينة؟» قال: لا ولكن أحلفه والله ما يعلم أنها أرضي، اغتصبها أبوه،

---

(١) الشيباني هو أبو إسحاق، سليمان بن أبي سليمان، الكوفي التابعي المشهور، من رجال الصحيحين، مات سنة ١٢٩ وقيل بعدها كما في تهذيب التهذيب، والقاسم هو أبو عبد الرحمن المسعودي الكوفي القاضي، جده عبد الله بن مسعود، مات سنة ١٢٠ كما في تهذيب التهذيب، روى له أهل السنن وغيرهم، والحديث رواه أبو داود في المراسيل برقم ٣٥٩ وانظر إسناده في تحفة الأشراف برقم ١٩١٩٦ وهكذا رواه عبد الرزاق ١٦٠٣٠ مرسلا، ورواه أبو نعيم في تأريخ أصبهان ٢/ ٢١٦ والخطيب في تأريخ بغداد ٣/ ٣١٣ عن عبد الجبار بن العلاء، عن ابن عيينة، عن مسعر، عن الشيباني، عن القاسم، عن ابن مسعود، وهذا سند صحيح، ولكن المرسل أصح.

فتهيأ الكندي لليمين، رواه أبو داود[1] ولم ينكر ذلك النبي ﷺ، وحكم نفي الدعوى على الغير كـذلك، كما إذا ادعى عليه أنـه ادعى على أبيـه ألفـا، فأقر لـه بشيء فأنكـر الـدعوى، ونحـو ذلك، فإن يمينه على نفي العلم على المذهب.

(تنبيـه) حيث قيـل: إنها على البت لم تجزه على نفي العلم، وحيث قيل: إنها على نفي العلم أجـزأ الحلف على البت، وكان التقدير فيـه العلم، كما في الشاهد إذا شهد بعدد الـورثة، وقال ليس لـه وارث غيره، سمع ذلك وكان التقـديـر فيه علمـه والله أعلم.

قـال: وإذا شهد من الأربعـة اثنان أن هـذا زنا بهذه في هـذا البيت، وشهد الآخران أنـه زنا بها[2] في البيت الآخر، فـالأربعة قذفة وعليهم الحد.

ش: هذا مبني على أصل أشعـر به كـلام المصنف، وهو أن شهادتهم لا تكمل على ذلك، وهو المذهب بلا ريب، لأن أحد

---

(1) هو في سننـه ٣٦٢٢ عن الحارث بن سليمان، عن كردوس، عن الأشعث بـن قيس بلفظه، وهكذا رواه أحمد ٥/ ٢١٢ وابن الجارود ١٠٠٥ والطبراني في الكبير ٦٣٧ من حـديث الحارث به، وقد رواه البخاري ٢٣٥٧، ٦٦٧٧ ومسلم ٢/ ١٥٧ وأحمد ٥/ ٢١١ وغيرهم عن شقيق أبي وائل، عن ابن مسعود مرفـوعا «من حلف على يمين هو فيها فاجـر، ليقتطع بها مال امرىء مسلم، لقي الله وهو عليه غضبان» فقال الأشعث: في والله كان ذلك، فذكر القصة مختصرة، وروى البخاري ٢٣٥٧، ٦٦٧٧ ومسلم ٢/ ١٥٩ وأحمد ٤/ ٣١٧ وأبـو داود ٣٦٢٣ والترمـذي ٤/ ٥٧٠ بـرقم ١٣٥٧ وابن الجارود ١٠٠٤ والطحـاوي في المشكل ٤/ ٢٤٨ والـدارقطني ٤/ ٢١١ والبيهقي ١٠/ ١٣٧، ١٤٤، ١٧٩، ٢٥٤ عن علقمة بن وائل بن حجر، عن أبيه، نحو هذه القصة.

(2) في (م مغني): أن هذا زنا بها. وفي (ع): بهذه في البيت وشهد. وفي (ع ي): وقال الآخران. وفي (ي): الآخران زنا بها.

الفريقين كاذب ولا بد، إذ لا يمكن أن يكون زنا واحد في موضعين، ولأنهما لما تعارضا تساقطا، وصارا كالعدم (وعن أحمد) رواية أخرى ـ واختارها أبو بكر ـ تكمل شهادتهم، لأنهم جاءوا أربعة على زنا واحد، فدخلوا تحت قوله سبحانه ﴿**لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء**﴾[1] ونحو ذلك، وقد استبعد أبو الخطاب هذه الرواية، وجعلها غلطا، وعليها يحد المشهود عليه، ولا حد على الشهود، وأما على المذهب فلا حد على المشهود عليه، أما الشهود فهل هم قذفة فيجب عليهم الحد ـ وهو الذي قاله الخرقي، وهو المذهب ـ أم لا فلا حد عليهم؟ على روايتين، ولعل مبناهما على الخلاف في مجيء القاذف مجيء الشاهد، هل يندفع عنه الحد بذلك، أم لا وفيه شيء انتهى.

وحكم الاختلاف في البلد واليوم حكم الاختلاف في الموضع.

(تنبيه) محل الخلاف في أصل المسألة إذا شهدوا بزنا واحد، أما إن شهدوا بزنائين، فلا ريب أن الشهادة لا تكمل، وأن الشهود قذفة، إذ لا يمكن جعل الفعلين فعلا واحداً، كذا حققه أبو البركات.

ومقتضى كلام أبي محمد جريان الخلاف وإن شهدوا بزنائين، وليس بشيء[2].

---

(١) سورة النور، الآية ١٣.

(٢) ذكر الفقهاء هذه المسألة في باب ما يثبت به الزنا، كما في الهداية ٢/ ١٠١ والكافي ٣/ ٢٢٦ والمقنع ٣/ ٤٦٥ والمحرر ٢/ ١٥٥ والفروع ٦/ ٧٩ والإنصاف ١٠/ ١٩٣ ومطالب أولي النهى ٦/ ١٩١ وشرح المنتهى ٣/ ٣٤٩ وكشاف القناع ٦/ ١٠٢ وحاشية الروض المربع ٧/ ٣٢٨.

قال: ولو جاء الأربعة متفرقين[1]، والحاكم جالس في مجلس حكمه لم يقم قبلت شهادتهم، فإن جاء[2] بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفة وعليهم الحد.

ش: قد تقدمت هذه المسألة في الحدود فلا حاجة إلى إعادتها[3].

قال: ومن حكم بشهادتهما بجرح أو بقتل ثم رجعا فقالا[4] عمدنا. اقتص منهما، وإن قالا: أخطأنا. غرما الدية أو أرش الجرح.

ش: أما إذا حكم بالشهادة واستوفي فلا شيء على المشهود له، كما تضمنه كلام الخرقي، وأما الشهود فإن رجعوا وقالوا: عمدنا القتل بذلك. اقتص منهما، لأن هذا سبب قوي يفضي إلى القتل غالباً، أشبه المباشرة بالقتل.

٣٨٦٧ ــ وقد روى سعيد في سننه فيما أظن أن عليا رضي الله عنه شهد عنده رجلان على رجل بالسرقة فقطعه، ثم عادا وقالا: أخطأنا ليس هذا هو السارق. فقال علي رضي الله عنه: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما[5].

---

(١) في (ع خ ي): ولو جاؤا. وفي (ع خ ي مغني): أربعة. وفي (المغني): متفرقون.

(٢) في (ع خ ي متن مغني): قبل شهادتهم وإن جاء.

(٣) ذكرها في حد الزنا، عند قول الماتن: أو يشهد عليه أربعة رجال من المسلمين؛ وذكرها أكثر الفقهاء في ذلك الموضع.

(٤) في (ي): بقتل أو جرح. وفي (م مغني): أو قتل. وفي المغني: وقالا.

(٥) رواه ابن أبي شيبة ٩/ ٤٠٨ عن علي بن مسهر، عن سعيد، عن قتادة، عن خلاس، عن علي، أن رجلين أتياه فشهدا على رجل أنه سرق، فقطع يده، ثم جاءا بآخر فقالا: هو هذا؛ قال فاتهمهما على هذا، وضمنهما دية الأول، ورواه البيهقي ٨/ ٤١ عن الشافعي، عن سفيان، عن =

و إن قـالا: أخطأنـا وظننـا أن هذا هـو القـاتل، وليس هـو القاتل. فعليهما الدية إن كـان المشهود به مما تجب بـه الدية، أو أرش الجرح إن كـان دون ذلك، لأن قولهما محتمـل، وهو ممـا لا يعلم إلا من جهتهما، ولا شيء على العـاقلـة، لأن ذلك ثبت باعترافهما، وإن قالا: عمدنـا الشهادة عليه، ولم نعلم أنه يقتل بمثل هذا. وهما ممن يجهـلان ذلك فكما تقدم، لكن تكـون دية ذلك دية شبه العمد، لقصدهما الجناية، أمّا إذا حكم بالشهادة ولم تستوف ثم رجعوا فالمذهب المجزوم به عند أبي محمد في مغنيه ـ وأورده أبو البركات مذهبا ـ أنه لا يستوفى، لأن الرجوع والحال هذه شبهة، والعقوبات تدرأ بـالشبهات، وقيل ـ ويحتمله كلام الخرقي ـــ إن كـان الحق لآدمي استـوفي، لأن الحق[1] تعلق بالحكم فلا يسقط بـالرجوع كما في المال، والحكم في الشهود كما تقدم[2].

ومقتضى كلام الخرقي أنه لو لم يحكم بالشهادة لم يكن الحكم كذلك وهو صحيح، إذ لا يجوز الحكم، وتلغى الشهادة، لأن الشهـادة شرط الحكـم، وقـد زالت قبلـه، فأشبـه ما لـو فسقـوا انتهى، وحكم الحد فيما تقدم حكم القود، والله أعلم.

=مطرف، عن الشعبي، أن رجلين أتيا عليا فشهدا على رجل أنه سرق فذكره، وعلقه البخاري كما في الفتح ١٢/ ٢٢٦ عن مطرف بصيغة الجزم، وعـزاه الحافظ في الفتح للشافعي، ورواه في تغليق التعليق ٥/ ٢٥٠ بإسناده عن أبي العباس الأصم، عن الربيع، عن الشافعي، وذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٢٤٧ عن علي بصيغة الجزم، وكذا ذكـره الحافظ في التلخيص ٤/ ١٩ وعزاه للشافعي، قال: وإسناده صحيح... ورواه الطبري عن بندار عن غندر، عن شعبة عن مطرف نحوه. اهـ وقد تقدم برقم ٢٩٣١ في القصاص.

(١) في (س ت): تندرىء. وفي (س): لآدمي لأن الحق. وفي (خ) لأنه حق.

(٢) في (ع م ي): على ما تقدم.

قال : وإن كانت شهادتهما بمال غرماه[1].

ش : لأنهما أقرا أنهما حالا بينه وبين ماله بغير حق، فأشبه ما لو أتلفاه، والله أعلم.

قال : ولا يرجع به على المحكوم لـه، سـواء كان المال قائما أو تالفاً[2].

ش : لأن المحكوم لـه حقـه وجب بـالحكـم، فـلا يسقط بقـولهما، إذ ليس قـولهما الثاني بـأولى من الأول، وفارق إذا بـانـا كافـرين، لتبين زوال شرط الحكم وهو العدالـة، وهنا لم يتبين، لجواز كونهما عدلين في شهادتهما، وإنما كذبا في رجوعهما، وكلام الخرقي يشمل مـا إذا قبض المال، ومـا إذا لم يقبـض، وهـو كذلك، ومن ثم قلنا إن ظاهـر كلام الخرقي أن القود يستوفى إذا كان الرجوع بعد الحكم والله أعلم.

قال : وكذلك إن كان[3] المحكوم به عبداً أو أمة غرما قيمته.

ش : العبـد والأمة مـال من الأموال، فيجـري عليهما حكم المال، ثم تارة يشهدان بعتق ذلك، وتارة يشهدان به لشخص، والحكم فيهما واحد، وكأن الخرقي إنما أفرد ذلك عن بقية الأموال ليبين أن الواجب فيه قيمة لا مثـل، ومتى كان الرجـوع في جميع ذلك قبل الحكم لغت الشهادة كما تقدم، والله أعلم.

قـال : وإذا قطع الحاكم يد السـارق بشهـادة اثنين، ثم علم

---

(١) في (م): وإن كان. وفي (ع خ س ت متن): غرما.

(٢) في المغني: ولم يرجع. وفي (ع م ي مغني): له به سواء. وفي (ع ي) : تالفا أو قائما.

(٣) في (ع م ي مغني): قال: وإن كان.

أنهما كافران أو فاسقان، كانت دية اليد في بيت المال[1].

ش : هـذا مبني على أن خطأ الحاكم والإمـام في بيت المال، لأنه وكيل عن المسلمين، ونائب منابهم، فكان خطؤه عليهم، كـالأجير الخاص خطؤه في حق مستـأجره عليـه، ولأن خطأهما يكثـر لكثرة تصرفـاتهما، فإيجابـه على عاقلتيهما يفضي إلى حـرج ومشقـة، وإنهما منفيـان شرعـاً، وهـذا إحـدى الـروايتين[2].

(والرواية الثانية) أن خطأهما على عاقلتيهما كغيرهما.

٣٨٦٨ ـ ويشهد له ما روي عن عمـر رضي الله عنه أن امرأة ذكرت عنده بسوء، فأرسـل إليها فأجهضت جنينها، فبلـغ ذلك عمر رضي الله عنه، فشاور الصحـابة فقال بعضهم: لا شيء عليك، إنما أنت مؤدب. وقال علي رضي الله عنه: عليك الدية. فقال عمر رضي الله عنه: عزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك. يعني قريشا لأنهم عاقلته[3].

---

(١) في (خ): بشهادة عدلين. وفي (ع م ي مغني): ثم بان أنهما، وفي (ع م خ ي متن): من بيت المال.

(٢) ذكـر أكثر الفقهـاء هذه المسألـة في باب العـاقلة ومـا تحمله، كما في الكـافي ٣/ ١٢١ والمقنع ٣/ ٤٢٢ والفـروع ٦/ ٤٠ والإنصـاف ١٠/ ١٢١ والمطـالب ٦/ ١٣٨ وشرح المنتهى ٣/ ٣٢٨ والمحـرر ٢/ ١٤٩ وكشـاف القناع ٦/ ٦٠ وحـاشيـة الـروض المربع ٧/ ٢٨٣ ووقع في (ع س خ) لكثرة تصرفاتهم. وفي (س خ ي): عاقلتها. وفي (س ع ي خ): فإنهما منفيان.

(٣) رواه عبد الرزاق ١٨٠١٠ عن معمر، عن مطـر الوراق وغيره، عن الحسن، قال: أرسل عمر ابن الخطاب إلى امـرأة مغيبة، كان يـدخل عليها، فأنكر ذلـك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر. فقالت: يا ويلها مـا لها ولعمر؛ فبينا هي في الطريق فـزعت فضربها الطلق، فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمـر أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيء إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ =

وقد تضمن كلام الخرقي أنه لا شيء على الشهود وهو كذلك، لأنهما مقيمان على أنهما صادقان، وإنما الشرع منع من قبول شهادتهم، وبذلك فارقوا الراجعين، لاعترافهم بالكذب، واعلم أن كلام الخرقي (مبني) على أن الحكم ينقض والحال هذه (وعن أحمد) رواية أخرى: لا ينقض إذا بانا فاسقين، وإذاً لا ضمان، (ومبني) أيضا على أنه لا تزكية له، أما إن كان ثم تزكية[1] فهل الضمان على المزكين، لأنهم الذين ألجؤا الحاكم إلى الحكم، وهو اختيار أبي محمد، أو على الحاكم على ما تقدم، وهو قول القاضي، وظاهر إطلاق الخرقي، أو على أيهما شاء المستحق، والقرار على المزكين[2]، أو على الشهود، وهو قول أبي الخطاب في خلافه الصغير؟ (على أربعة أقوال)

= قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سببك، فأمر عليا أن يقسم عقله على قريش، ثم قال عبد الرزاق عن ابن جريج، سمعت الأعمش يحدث بمشورة علي عليه، وإسقاطها وأمره إياه أن يضرب الدية على قريش، وذكره الحافظ في التلخيص ٤/ ٣٦ وعزاه للبيهقي من حديث سلام عن الحسن، فذكره بتمامه، قال: وهذا منقطع بين الحسن وعمر، ولم أعثر عليه في سنن البيهقي، وقد أشار إليه في السنن ٨/ ١٠٧ مختصرا بصيغة التمريض، وأشار إليه الشافعي في الأم ٦/ ٧٦ قال: وبلغنا أن عمر أرسل إلى امرأة ففزعت، فأجهضت ذا بطنها، فاستشار عليا فأشار عليه بدية، فقال: عزمت عليك لتقسمنها في قومك. وأشار البيهقي ٨/ ٣٢٢ إلى هذا القدر عن الشافعي، ورواه ابن حزم في المحلى ١٢/ ٤١٢ بسنده عن وكيع، عن الربيع بن صبيح، عن الحسن أن عمر قال لعلي في جناية جناها عمر: عزمت عليك. فذكره.

(١) أي إذا احتاج الشهود إلى من يزكيهم، وفي (ع م): لا تزكية عما. وفي (م): إن كان تزكية.

(٢) انظر الهداية ٢/ ١٥٤ والمغني ٩/ ٢٥٧ والكافي ٣/ ٥٦١ والمقنع ٣/ ٧١٩ والمحرر ٢/ ٣٤٩ والفروع ٦/ ٦٠٠ والمبدع ١٠/ ٢٧٧ والإنصاف ١٢/ ١٠٥ وفي (خ ي): كما تقدم. وفي (ع): على المزكيين.

والحكم فيما إذا بان الشهود عبيداً حكم ما إذا بانوا كفاراً عند أبي محمد في مغنيه، وقال أبو البركات: للحاكم والحال هذه نقضه إذا كان لا يرى قبولهم في ذلك، وعلى هذا إن لم ينقضه فلا ضمان، وإن نقضه كان ما تقدم.

(تنبيه) لو كان المحكوم به قودا ثم بان ما تقدم، فمقتضى كلام أبي محمد في مغنيه أن الحكم كذلك، وقال أبو البركات: يرجع ببدل القود المستوفى على المحكوم له.

قال وإذا ادعى العبد أن سيده أعتقه، وأقام شاهداً حلف[1] مع شاهده وصار حراً.

ش: هذا إحدى الروايتين، واختيار أبي بكر، والرواية الثانية لا يثبت إلا بشاهدين، اختارها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وغيرهما، واختلف اختيار القاضي، فتارة اختار الأول، وتارة اختار الثاني، كأنه آخر قوليه، ومنشأ الخلاف أن من نظر إلى أن العتق إتلاف مال في الحقيقة قال بالأول كبقية الإتلافات، ومن نظر إلى أن العتق نفسه ليس بمال، وإنما المقصود به تكميل الأحكام قال بالثاني، وصار ذلك كالطلاق والقصاص ونحوهما، والله أعلم.

قال: ومن شهد شهادة زور أدب، وأقيم للناس في المواضع التي يشتهر بها أنه[2] شاهد زور، إذا تحقق تعمده لذلك.

---

(١) ليس في نسخة المغني: وأقام شاهدا.

(٢) في (م س خ مغني): بشهادة الزور. وفي (ع): حتى يشتهر أنه. وفي (خ م مغني): التي يشتهر أنه. وفي (المتن): يشتهر فيها ويعلم أنه.

٣٨٦٩ ــ ش : أما أدبه فاتباعا لعمر رضي الله عنه[(١)]، ولأنه أتى معصية لا حد فيها ولا كفارة، تضر بالناس، فأشبه السب بل أولى، ويؤدب بما يراه الحاكم من جلد أو حبس، أو كشف رأس ونحو ذلك، وأما قيامه للناس في المواضع التي يشتهر فيها فليعرفه الناس فيجتنبوه، فيؤتى به في سوقه أو في قبيلته ونحو ذلك، فيطاف به ويقال: هذا شاهد زور فاجتنبوه. وهذا كله إذا تحقق تعمده لشهادة الزور، وذلك إما بإقراره أو بما يلزم ذلك منه قطعا[(٢)]، بأن يشهد على رجل بعقد في مصر[(٣)]، ويعلم أنه في ذلك الوقت في الشام، أو يشهد بقتل رجل وهو حي ونحو ذلك، أما إذا لم يتحقق كما في تعارض

---

(١) روى عبد الرزاق ١٥٣٨٨ وابن أبي شيبة ٧/ ٢٥٩ والبيهقي ١٠/ ١٤١ من طريق عاصم بن عبيد الله، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، قال: شهدت عمر بن الخطاب أقام شاهد الزور عشية في إزار ينكت نفسه. ولفظ البيهقي: أتي عمر بشاهد زور فوقفه للناس يوما إلى الليل، يقول: هذا فلان يشهد بزور فاعرفوه. وروى ابن أبي شيبة ١٠/ ٤١، ٥٨ وعبد الرزاق ١٥٣٩٢ والبيهقي ١٠/ ١٤٢ من طريق حجاج بن أرطاة عن مكحول، عن الوليد بن أبي مالك، أن عمر كتب إلى عماله في شاهد الزور، أن يجلد أربعين جلدة، وأن يسخم وجهه، ويحلق رأسه، ويطال حبسه، ثم روى عبد الرزاق عن الأحوص بن حكيم عن أبيه، أن عمر أمر بشاهد الزور أن يسخم وجهه، ويلقى في عنقه عمامة، ويطاف به في القبائل، ويقال: إن هذا شاهد الزور، فلا تقبلوا له شهادة، وروى عبد الرزاق وابن أبي شيبة، والبيهقي عن شريح وعبد الله بن عتبة، والحسن والزهري، والشعبي وعمر بن عبد العزيز وغيرهم أنهم عاقبوا شاهد الزور بنحو ذلك.

(٢) في (م): تحقق عنده. وفي (س ت ع ي): بشهادة الزور. وفي (خ): وذلك بإقراره. وفي (خ م ي ع): يلزم منه ذلك.

(٣) ينطبق هذا التمثيل في زمن الشارح، وما بعده إلى عهد قريب، أما في هذا الزمن فإنه يمكن أن يحضر في مصر في ليلة، ويرجع فيها إلى الشام، لوجود المواصلات الجديدة التي تقرب البعيد، ووقع في (ي م ع ت): على رجل بفعل، وفي (س): بعقل.

البينتين، أو ظهور فسق ونحو ذلك فلا، لأن الفاسق قد يكون صادقا، والتعارض لا يعلم به كذب إحدى البينتين بعينها.

وقد علم من كلام الخرقي أن شهادة الزور حرام، ولا ريب في ذلك، بل هي من أعظم الكبائر أو أعظمها، وقد قرنها الله سبحانه بالأوثان فقال ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان، واجتنبوا قول الزور﴾[1].

٣٨٧٠ ــ وفي الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: ذكر لرسول الله ﷺ الكبائر، أو ذكر الكبائر فقال «الشرك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين» وقال «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟ قول الزور، أو قال شهادة الزور»[2].

٣٨٧١ ــ وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ «لن تزول قدم شاهد الزور حتى يوجب الله له النار» رواه ابن ماجه[3].

---

(١) سورة الحج، الآية ٣٠.

(٢) رواه البخاري ٢٦٥٣، ٥٩٧٧، ٦٨٧١ ومسلم ٢/ ٨٢ من طريق شعبة، عن عبيد الله بن أبي بكر بن أنس، عن أنس به، ورواه أيضا الترمذي ٤/ ٣٩٧ برقم ١٢٢٣ والنسائي٧/ ٨٨ وغيرهم وروى البخاري ٢٦٥٤ ومسلم ٢/ ٨١ وأحمد ٥/ ٣٦ عن أبي بكرة، قال: قال النبي ﷺ «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟» قالوا: بلى يا رسول الله . قال « الإشراك بالله، وعقوق الوالدين»، وجلس وكان متكئاً فقال «ألا وقول الزور، ألا وشهادة الزور» فما زال يكررها حتى قلنا: ليته سكت.

(٣) هو في سننه ٢٣٧٣: حدثنا سويد بن سعيد، حدثنا محمد بن الفرات، عن محارب بن دثار، عن ابن عمر فذكره، ورواه أيضا البيهقي ١٠ / ١٢٢ والخطيب في تأريخ بغداد ٢/ ٤٠٣ من طرق عن محمد بن الفرات به، وقال البيهقي: محمد بن الفرات الكوفي ضعيف. وذكره البخاري في الكبير ١/ ٢٠٨ في ترجمة محمد بن الفرات، وقال: منكر الحديث، ورواه العقيلي في الضعفاء ٤/ ١٢٣ في ترجمة محمد بن الفرات رقم ١٦٨١ ونقل عن يحيى قال: محمد بن الفرات ليس بشيء.
ورواه ابن عدي في الكامل ٦/ ٢١٤٩ من طرق عنه، وضعف ابن الفرات، ورواه أبو =

وكيف لا يكون كذلك وهو من الساعين في الأرض بالفساد، بل هو أعظم من المحاربين، لإمكان الاحتراز منهم، وهذا لا يمكن الاحتراز منه، وعلى هذا فينبغي المبالغة في تعزيره بما يردعه ويكف شره، ولكي يرتدع أمثاله[1]، والله أعلم.

قال: وإن غير العدل شهادته بحضرة الحاكم، فزاد فيها أو نقص قبلت منه[2] ما لم يحكم بشهادته.

ش: وذلك بأن يقول فيما إذا شهد بمائة ثم قال: بل هي مائة وعشرة؛ أو بل هي خمسون[3] ونحو ذلك، وذلك لاحتمال دخول السهو والغلط عليه الذي لا يسلم منه إنسان، والفرض أنه عدل غير متهم، فقبلت زيادته[4] أو نقصه، كما لو تم على

= يعلى ٥٦٧٢ وابن حبان في المجروحين ٢/ ٢٨١ عن محمد بن الفرات، قال: اختصم إلى محارب ابن دثار رجلان، فشهد على أحدهما رجل، فقال المشهود عليه: والله ما علمت أنه لرجل صدق، ولئن سألت عنه ليحمدن أو ليزكين، ولقد شهد علي بباطل، ما أدري ما اجترأه على ذلك، فقال محارب: يا هذا اتق الله، فإني سمعت عبد الله بن عمر يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول، فذكره بزيادة، وقال ابن حبان: كان ممن يروي المعضلات عن الأثبات، حتى إذا سمعها من الحديث صناعته علم أنها موضوعة، لا يحل الاحتجاج به، وقد رواه الخطيب في تأريخ بغداد ١١/ ٦٣ وأبو نعيم في الحلية ٧/ ٢٦٤ من طريق أبي حنيفة، ومسعر، عن محارب، وفي أسانيدها ضعف، ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٢٦٨ ــ ١٢٧٠ من طريق ابن الفرات، ومسعر عن محارب، وضعف ابن الفرات، وضعف الطريق الأخرى، ومع كلام هؤلاء العلماء فقد رواه الحاكم ٤/ ٩٨ من طريق ابن الفرات وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، ولعل ذلك لشهرته وطرقه.

(١) في (ع): وكيف لا يكون ذلك. وفي (م): وعلى هذا ينبغي . . . ويكف شره لكي.

(٢) في (ع م ي مغني): وإذا غير. وفي (ع): فزاد أو نقص. وفي (خ متن): قبلت مالم.

(٣) في (ع م): شهد بمائة بل هي. وفي (خ ي): بل هي مائة وعشرون. وفي (س): أو هو بل هي.

(٤) في (ي): ونحو ذلك لاحتمال. وفي (خ ع): لاحتمال السهو. وفي (ت): والغلط الذي. وفي (س): قبلت زيادته.

الأولى، وقوله : مالم يحكم بشهادته . احترازاً مما إذا حكم بها فإنه لا تقبل زيادته ولا نقصه، لثبوت الحق بالحكم، والله أعلم .

قال : وإذا شهد شاهد بألف، وآخر بخمسمائة حكم لمدعي الألف بخمسمائة[1]، وحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب .

ش : أما كونه يحكم لمدعي الألف بخمسمائة فلحصول الاتفاق عليها من الشاهدين، وأما كونه يحلف مع شاهده على الخمسمائة الأخرى إن أحب فمبني على الحكم بشاهد ويمين وقد تقدم ذلك، وهذا مع الإطلاق كما صوره الخرقي، أو مع الاتفاق[2] على السبب أو الصفة، أما مع الاختلاف، كأن يشهد أحدهما بألف من قرض، والآخر بخمسمائة من ثمن مبيع، أو أحدهما بألف بيض، والآخر بخمسمائة[3] سود ونحو ذلك، فإن البينة لا تكمل على شيء، ويكون للمدعي بما ادعاه منهما شاهد واحد، فيحلف معه إن أحب، والله أعلم .

قال : ومن ادعى شهادة عدل فأنكر العدل أن تكون عنده، ثم شهد بها بعد ذلك، وقال : كنت قد أنسيتها . قبلت منه . ولم ترد شهادته[4] .

---

(١) في (م) : وإذا شهد بألف . وليس في (خ) : حكم . . . بخمس مائة .

(٢) في (ت ع) : فأما كونه يحلف . وفي (س) : أما كونه . . . فبني على . وفي (ع م) : فبناء على . وفي (خ) : وهنا مع الإطلاق . وفي (م) : كما في صورة الخرقي .

(٣) في (س م) : من قرض والآخر . وفي (س) : من مبيع . وفي (س م ي) : بيض وآخر .

(٤) في المتن : فأنكر العدل أن يكون . وفي (ع م ي مغني) : فأنكر أن تكون، وفي (س) : أو تكون . وفي (المتن) . وقال أنسيتها . وفي (س) : كنت قد أنسيتها . وليس في المغني والمتن : ولم ترد شهادته .

ش : لأن الفرض أنه عدل، وما ادعاه من النسيان محتمل، فلا يرد قوله مع احتمال صدقه، وعدم تحقق قادح في عدالته.

قال: ومن شهد شهادة تجر إلى نفسه نفعا[1] بطلت شهادته في الكل.

ش : وذلك بأن يشهد على زيد بدار له ولعمرو، ونحو ذلك، لأنها شيء واحد، فإذا بطل بعضه بطل كله، إذ الشيء يفوت بفوات جزئه، وخرج أبو محمد قولا آخر أن البطلان يختص بما هو متهم فيه، قال: من قولنا في عبد بين ثلاثة، اشترى نفسه منهم بثلاثمائة درهم، فادعى أنهم قبضوها منه، فأنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئا، فأقر له اثنان وشهدا على المنكر بالقبض، فإن شهادتهما تقبل عليه في عتق حصته، وبراءة المكاتب منه على المنصوص، والله أعلم.

قال : وإذا مات رجل وخلف ابنا وألف درهم، فادعى رجل على الميت ألف درهم، فصدقة الابن، وادعى آخر مثل ذلك وصدقه الابن، فإن كان في مجلس واحد كانت الألف بينهما، وإن كانا في مجلسين كانت الألف للأول،[2] ولا شيء للثاني.

ش : وضع هذه المسألة إذا مات رجل وخلف وارثا وتركة، فأقر الوارث لشخص بدين على مورثه يستغرق التركة، ثم أقر

(١) في (خ ت متن مغني): شهد بشهادة . وفي (ع متن مغني): إلى نفسه بعضها.

(٢) في (ع م ي مغني): فادعى رجل على الميت، وفي (المغني): وصدقه الأب، وفي (م): كانت الألف وصدقه. وفي (ع): وادعى مثل ذلك على الآخر، وفي (م): وادعى الآخر، وفي (مغني م): كان الألف. . . وإن كان. . كان. وفي (م): كان للأول.

لآخر[1]، فإن كـان في مجلسين فهي لـلأول بالإقـرار، ولا شيء للثاني، لأنه إقرار على الغير وإنـه غير مقبول، ولأن إقراره الأول منع من تصرفـه في التركـة تصرفا يضر بـالأول، فلم يقبل إقـراره عليه، كإقرار الراهن بجنـاية عبده المرهون، وإن كان في مجلس واحـد فهـل هي لـلأول لتعلق حقـه بمجـرد الإقـرار لـه، أو يتشاركان فيها وهو قول الخرقـي، وجزم به أبو محمد، لأن حال المجلس كحالـة العقد،[2] فهـو كما لـو أقـر لهما معـا، أو إن تواصل الإقراران تشاركا وإلا اختص الأول بها، وهو ظاهر كلام أحمد وهو حسن؟ على ثلاثة أقوال.

(تنبيه) لو كان الإقرار بعين التركة أولا، ثم أقر بها ثانيا، فإنها تكون للأول ثم يغرمها للثاني، لأنه حال بإقراره بينه وبينها.

قال: وإذا ادعى على مـريض دعوى فأومأ بـرأسه أي نعم لم يحكم بها عليه حتى[3] يقول بلسانه.

ش: ملخصه أنه لا يصح الإقرار بالإشارة من الناطق، وإن عجز عن الكـلام في الحالة الراهنة، لأنـه ناطق بالقـوة، فأشبه الناطق بالفعل، ويخرج لنا صحة إقرار من اعتقل لسانه، وأيس من نطقه، كما في لعانه في وجه، وتعليل أبي محمد يقتضيه،[4]

---

(١) في (ع): أو تركة. وفي (س): بدين موروثه. وفي (ع م): ثم أقر الآخر.

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٢٦٧ وليس في (م): جزم به أبو محمد: وفي (خ ي): فحال العقد. وفي (م): كحالة واحدة.

(٣) في (ع م ي مغني): ومن ادعى دعوى على مريض. وفي (المغني): لم يحكم بها حتى.

(٤) انظر تعليل أبي محمد في المغني ٩/ ٢٦٨ ووقع في (خ): في الحالة الذاهبة.

لأنه علل المسألة بأنه غير ميؤس[1] من نطقه، فأشبه الصحيح، وقوله: على مريض: يخرج الصحيح، وهو على ضربين، من لا يصح إقراره بالإشارة بلا ريب، وهو القادر على النطق، ومن يصح إقراره بالإشارة إن فهمت وهو الأخرس، والله أعلم.

قال: ومن ادعى دعوى وقال: لا بينة لي. ثم أتى بعد ذلك ببينة لم تقبل[2]، لأنه مكذب لبينته.

ش: هذا منصوص أحمد، وبه جزم أبو الخطاب في الهداية، وأبو محمد في مغنيه وكافيه، وغيرهما، لما علل به الخرقي من أنه مكذب لبينته، لإخباره بأنه لا بينة له، وقيل ـ وهو احتمال لأبي محمد في المقنع ـ يقبل سواء أحلفه الحاكم أو لم يحلفه، لاحتمال[3] أن تكون البينة سمعت ذلك من غير أن يعلم، فأشبه ما لو قال: لا أعلم لي بينة. أو لاحتمال أن يكون قال ذلك عن نسيان، والله أعلم.

قال: وإذا شهد الوصي على من هو موصى عليهم قبلت شهادته.

ش: هذا والله أعلم اتفاق، لأنه غير متهم في ذلك، وقد يخرج عدم القبول من رواية عدم قبول شهادة عمودي

---

(١) في (س م ي ت): غير مأيوس، وكذا في المغني.

(٢) في (ي): لم تسمع. وفي (المتن): تقبل منه.

(٣) انظر الهداية ٢/ ١٢٨ والمغني ٩/ ٢٦٩ والكافي ٣/ ٤٥٩ والمقنع ٣/ ٦١٨ والفروع ٦/ ٤٨١ والمبدع ١٠/ ٦٦ والإنصاف ١١/ ٢٦١ ووقع في (خ): في المقنع سواء... لا أعلم لي بينة. ولا احتمال.

النسب بعضهم على بعض، والله أعلم.

قال: وإن شهد لهم لم تقبل إذا كانوا في حجره[1].

ش: لأنه متهم في ذلك، لجواز ذلك عند الحاجة إليه، ولأنه هو الذي يخاصم لهم، فلم تقبل شهادته لهم، كما لو شهد لنفسه، وقوله: إذا كانوا في حجره. يحترز عما لو شهد لهم بعد زوال ولايته عنهم، فإن شهادته إذاً تقبل لزوال المقتضي للمنع، والحكم في أمين الحاكم[2] يشهد ليتيم تحت ولايته كالحكم في الوصي سواء، ونص الخرقي على هذه المسألة يؤيد أن قوله ثم: ولا تقبل شهادة خصم. أن مراده العدو.

قال: وإذا شهد من يخنق في الأحيان قبلت شهادته في حال إفاقته[3].

ش: حكى ابن المنذر هذا إجماعا ممن يحفظ عنه من أهل العلم[4]، ويشهد له أن الاعتبار في الشهادة بحال أدائها، بدليل الصبي إذا كبر، وهذه العبارة تشعر بأن الغالب عليه الإفاقة، وهي عبارة الشيخين، ونحوها عبارة ابن حمدان قال:

---

(١) في (ع): تحت حجره، وأثبتت في هامش (ت س).
(٢) في (ت): تحت حجره. وفي (خ ي): عما إذا شهد. وفي (خ): بعد ولايته عليهم، وفي (س): والحكم أمين.
(٣) في (ع م ي متن مغني): من إفاقته.
(٤) قال في الإجماع ٢٦٨: وأجمعوا على أن المجنون الذي يجن ويفيق إذا شهد في حال إفاقته أن شهادته جائزة إذا كان عدلا، ووقع في (م ي). إجماع من يحفظ.

تقبل ممن يصرع في شهر مرتين. قال: وقيل ممن[1] يخنق أحيانا في حال إفاقته، وكل هؤلاء لم يشترطوا أن يتحمل حال إفاقته[2]، بل التعليل السابق - وهو لأبي محمد - يقتضي عدم اشتراط ذلك، وفيه نظر.

قال: وتقبل شهادة الطبيب العدل في الموضحة، إذا لم يقدر على طبيبين، وكذلك البيطار[3] في داء الدابة.

ش: هذا منصوص أحمد، للحاجة الداعية إلى ذلك، إذ لا يمكن كل أحد أن يشهد به، بل يختص بنوع خاص، فأشبه العيوب تحت الثياب، وكذلك الحكم في كل ما يختص بمعرفته الأطباء، والله سبحانه أعلم.

---

(١) قال أبو محمد في المقنع ٣/ ٦٨٧: فلا تقبل شهادة معتوه ولا مجنون إلا من يخنق في الأحيان، إذا شهد في إفاقته، وقال أبو البركات في المحرر ٢/ ٢٤٧: وتقبل ممن يخنق أحيانا في حال إفاقته؛ وذكر ذلك أكثر الفقهاء في باب شروط من تقبل شهادته.

(٢) في (م): وقيل تقبل ممن يفيق أحيانا حال. وفي (ع خ ي): ممن يفيق أحيانا حال. وفي (س ت): أن يخنق حال. وليس في (خ): وكل... إفاقته.

(٣) البيطار طبيب الدواب، وليس في المغني: العدل. وفي (م): وكذا.

كتاب الدعوى والبينات

ش : الدعوى ــ قال ابن عقيل ـ الطلب ، قـال الله سبحانه ﴿ولهم ما يدعون﴾[1] وزاد ابن أبي الفتح عليه : زاعما ملكه[2]. وكأنهما يريـدان لغة ، وقال أبو محمد في المغنـي : الدعوى أي في اللغة إضافة الإنسان إلى نفسه شيئـا ملكا أو استحقاقاً أو صفة أو نحـو ذلك ، قال : وفي الشرع إضـافتـه إلى نفسه استحقـاق شيء في يـد غيره أو في ذمتـه ، والمدعى عليـه من يضـاف إليـه استحقاق شيىء عليـه ، وقيل : المدعي من يلتمس بقولـه أخذ شيء من يـد غيره ، أو إثبات حق في ذمتـه ، والمدعى عليـه من ينكـر ذلك . وهو قـريب من الـذي قبلـه . وقال الشيخـان في مختصريهما : المدعي من إذا سكت تـرك . قال ابن حمدان وقيل : مع إمكان صدقه . ولا بد من هـذا القيد ـ والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك . وقد يكون كـل من الخصمين مدعيا[3] ومدعى عليه ، كما في الاختلاف في قدر الثمن .

٣٨٧٢ ــ والأصل في الدعوى قـول النبي ﷺ «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجـال دمـاء قـوم وأمـوالهم ، ولكن اليمين على المدعى

---

(١) سورة يس ، الآية ٥٧ .

(٢) انظر تعريف الدعوى في المطلع ٤٠٣ والمقنع ٣/ ٦٥٤ والمغني ٩/ ٢٧١ والمحرر ٢/ ٢١٨ .

(٣) في (ع) : كل الخصمين ، وفي (م س ي ت) : مدع .

عليه» متفق عليه[1]. وشرط المدعي والمدعى عليه التكليف والرشد، وجواز التبرع، قاله ابن حمدان، وهو أخص من قول أبي محمد: ولا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف. والله أعلم.

قال: ومن ادعى زوجية امرأة فأنكرته، ولم تكن له بينة، فرق الحاكم بينهما ولم تحلف[2].

ش: إذا ادعى إنسان زوجية امرأة فلا يخلو إما أن تقر له أو تنكر، (فإن أقرت) له فهل يسمع إقرارها؟ وهو ظاهر كلام الخرقي، وصححه أبو البركات، لأنها غير متهمة في ذلك، لتمكنها من إنشاء العقد بشروطه، أو لا يسمع إقرارها؟ لأن ذلك مما لا يستباح بالبذل، وهو مفتقر إلى شرائطه، ولم يعلم حصولها، أو إن ادعى زوجيتها واحد قبل، لأنه لا معارض له، وإن ادعاها اثنان لم تقبل للمعارضة، وهي التي قطع بها في المغني، مع أنه حكى الخلاف في مختصره؟ (على ثلاث روايات) (وإن أنكرته) وثم بينة عمل بها بلا ريب، وإن لم يكن بينة فرق بينهما، لعدم ثبوت الزوجية، ولم تحلف الزوجة على المذهب المشهور المعروف، حتى قال أبو محمد: إنه رواية

---

(1) رواه البخاري ٢٥١٤، ٤٥٥٢ ومسلم ٢/١٢ وأحمد ١/ ٣٤٢، ٣٥١، ٣٦٣ وأبو داود ٣٦١٩ والترمذي ٤/ ٥٧١ برقم ١٣٥٩ والشافعي كما في البدائع ١٤٠١ وابن حبان كما في الإحسان ٥٠٥٩، ٥٠٦٠ وأبو يعلى ٢٥٩٥ والدارقطني ٤/ ١٥٧ والبيهقي ١٠/ ٢٥٢ من طريق ابن جريج، ونافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، وله شواهد وألفاظ عند الدارقطني ٤/ ٢١٨ وقد تقدم برقم ١٩٤٦، ٢٢٠٦ بعض الكلام عليه.

(2) في (ي): ولم يكن بينة. وفي (ع م ي متن مغني): فرق بينهما. وفي (المتن): ولم يحلف.

واحـدة، لأنه مما لا يباح بـالبذل، فلم تستحلف فيـه كالحد (وعنه) ما يدل على الاستحلاف فيه، وجعله أبو محمد تخريجا، لعموم «ولكن اليمين على المدعى عليه»[1] فعلى هذه هل يقضى فيه بالنكول؟ على روايتين [2].

(تنبيه) إطلاق الخرقي يقتضي أن من ادعى الزوجية سمع منه وإن لم يـذكر شرائط النكـاح، وهـو قـويل قالـه في المقنع تبعـا للهـدايـة، لأنـه نـوع ملك، فـأشبـه ملك العبـد ونحـوه على المذهب، والمذهب ـ وبه جـزم في المغني وأبو البركات وغيرهما ـ أنه لا بـد من ذكر الشروط، احتياطا للنكـاح، لا سيما وقد وقع الاختـلاف في شروط كثيرة[3]، وبهذا فـارق غيره من الأمـلاك، والله أعلم.

قال: ومن ادعى دابـة في يد رجل فأنكره، وأقـام كل واحد منهما بينـة، حكم بها للمـدعي ببينتـه[4]، ولم يلتفت إلى بينـة المدعى عليه، لأن النبي ﷺ أمـر باستماع بينة المدعي، أو يمين المدعى عليه، وسواء شهدت بينة المدعي أنها له، أو قالت:[5] ولدت في ملكه.

---

(١) أي في حـديث ابن عباس المذكـور آنفـا، وانظـر كلام أبي محمـد في المغني ٩/ ٢٧٢ ووقع في (س): على الاستحقاق فيه.

(٢) انظر المسألة في الكافي ٣/ ٤٨٣ والمقنع ٣/ ٦٢٣ والهداية ٢/ ١٣٧.

(٣) في (س): تسمع منه. وفي (م): سمعت، وفي (ع): نوع منه فأشبه. وفي (س ت): لا بد من ذلك. وفي (ت خ ي): في شروطه. وفي (ع): كثيرا.

(٤) في (خ): دابـة رجل. وفي (س م ت): وأنكـره. وفي (المتن والمغني): فأنكـر. وفي (المتن): بينته.

(٥) في (المغني): أمـرنـا بسماع. وفي (المتن والمغني): ويمين المدعي. وفي (ي مغني): بينـة المدعى عليه أنها له. وفي (م): أنه له. وفي (ع م): وقالت.

ش : إذا ادعى انسان دابة أو شيئا في يـد إنسان ، فإن أقر له فلا كلام ، وإن أنكـره وأقام كل واحـد منهما بينة فـالمشهور من الروايات ـ والمختار للأصحاب ـ تقديم بينة المدعي مطلقا ، لما استدل به الخرقي من أن النبي ﷺ أمر بـاستماع بينة المدعي ، أو يمين المدعى عليه .

٣٨٧٣ ـ فعن الأشعث بن قيس قال : كان بيني وبين رجل خصومة في بئر ، فـاختصمنا إلى رسول الله ﷺ فقـال . «شاهـداك أو يمينه» مختصر متفق عليه(١) .

٣٨٧٤ ـ وعن وائل بن حجر قال : جـاء رجل من حضرموت ، ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض كـانت لأبي . فقـال الكنـدي : هي أرضي وفي يدي ، أزرعهـا ، ليس له فيهـا حق . فقال النبي ﷺ للحضرمي «ألك بينـة؟» قال : لا . قال : «فلك يمينـه» مختصر رواه مسلم وغيره(٢) . وظاهر هذا أنه جعل البينة للمدعي مطلقا .

---

(١) رواه البخاري ٢٣٥٧ ، ٦٦٧٧ ومسلم ٢/ ١٥٧ من طـريق شقيق أبي وائل ، عن عبد الله بن مسعود ، فيمن حلف كاذبا ليقتطع مال امـرىء مسلم ، وفيه : فدخل الأشعث بن قيس ، فقال : مـا يحدثكم أبو عبـد الرحمن؟ ثم ذكـر القصة ، وقـد رواه أيضا أحمد ٥/ ٢١١ وأبـو داود ٣٦٢١ ، ٣٦٢٢ والحميدي ٩٥ والشافعي كما في البدائع ١٢١٤ والطيالسي كما في المنحة ١٢١٦ ، ١٤٥٥ وابن أبي شيبة ٦/ ٢١٩ وابن الجارود ٩٢٦ وابن حبان كما في الموارد ١١٩٠ والإحسان ٥٠٦٣ وأبو يعلى ٥١١٤ ، ٥١٩٧ والبيهقي ١٠/ ١٧٩ ، ٢٥٥ وغيرهم وقد سبق برقم٣٨٦٥ بعض من رواه .

(٢) هو في صحيح مسلم ٢/ ١٥٩ من طريق أبي الأحوص عن سماك ، عن علقمة بن وائل ، عن أبيـه ، وحـذف الشـارح آخـره ، ورواه أيضـا البخـاري ٢٣٥٧ وأحمد ٤/ ٣١٧ وأبـو داود ٣٦٢٣ والترمذي ٤/ ٥٧٠ برقم ١٣٥٧ وابن الجارود ١٠٠٤ والطيالسي في المنحة ١٤٥٤ وابن حبان كما=

٣٨٧٥ ـ ويرشحه ما روي أيضا في الحديث « البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[1] وظاهر هذا الحصر، وأيضا فإن شهادة المدعى عليه يجوز أن يكون مستندها اليد والتصرف، فتصير بمنزلة اليد المفردة، وإذاً تقدم بينة المدعي (وعنه) رواية ثانية، تقدم بينة المدعى عليه مطلقا، أثبتها أبو الخطاب وأتباعه، ونفاها القاضي، لأن البينتين لما تعارضتا تساقطتا وصارا كمن لا بينة لهما، وإذاً القول قول المدعى عليه، أو يقال: لما تعارضتا ترجحت بينة المدعى عليه، [لموافقتها الأصل (وعنه) رواية ثالثة: تقدم بينة المدعي إلا أن تختص بينة المدعى عليه][2] بسبب، كأن تشهد بأنها له، نتجت في ملكه، أو أقطعها له الإمام ونحو ذلك، أو سبق، كأن تشهد بأنها له منذ سنتين، وتقول بينة المدعي: منذ سنة. فتقدم بينة المدعى عليه، لأنه بذلك يزول أن مستند البينة اليد.

٣٨٧٦ ـــ ولما روي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير، وأقام كل واحد منهما البينة، أنها له انتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده[3]. إلا أن أحمد قال في رواية محمد بن الحكم: أصحاب أبي

= في الإحسان ٥٠٥١ والطحاوي في الشرح ٤/ ١٤٧ وفي المشكل ١/ ٣٨٢ والدارقطني ٤/ ٢١١ والرامهرمزي في المحدث الفاصل ٥٢١ وابن عبد البر في التمهيد ٢٠/ ٢٦٤ وتقدم برقم ٣٨٦٣ بعض من رواه، ووقع في نسخ الشرح: للكندي «ألك بينة»؟ وصححناه من كتب الحديث.

(١) هو حديث ابن عباس المتقدم برقم ١٩٤٧ وتقدم قريبا بعض رواياته، ووقع في (ي): أيضا ما روي.

(٢) في (خ ي): سقطتا وصارا. ، وفي (س): ترجحت بينة، وسقط من (ع) ما بين المعقوفين.

(٣) رواه الدارقطني ٤/ ٢٠٩ وعنه البيهقي ١٠/ ٢٥٦ من طريق زيد بن نعيم، عن محمد =

أبي حنيفة يروون في النتاج حديثا ضعيفاً، لم يجب الأخذ به [1] (وعنه) رواية رابعة عكس الثالثة، تقدم بينة المدعى عليه إلا أن تختص بينة المدعي بسبب أو سبق، وعلى هاتين الروايتين هل يكفي مطلق السبب، كالشراء، أو الهبة ونحو ذلك، أو لا بد من إفادته للسبق كالنتاج والإقطاع؟ على روايتين [2]، وللمسألة تفاريع أخر ليس هذا موضعها.

واعلم أن بينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل، وبينة المدعي تسمى بينة الخارج، لأنه جاء من خارج، ينازع الداخل، ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يمين على المدعي مع البينة، وهو كذلك، وكذلك لا يمين على المدعى عليه إن

=ابن الحسن، عن أبي حنيفة، عن هيثم الصيرفي، عن الشعبي، عن جابر، لكن زيد بن نعيم قال الذهبي في الميزان: لا يعرف في غير هذا الحديث، ورواه أيضا الشافعي كما في البدائع ١٤١٥ وعنه البيهقي ١٠/ ٢٥٦ عن ابن أبي يحيى، عن إسحاق بن أبي فروة، عن عمر بن الحكم، عن جابر به، وابن أبي يحيى وشيخه ضعيفان، كما ذكر ابن التركماني في الجوهر النقي، وقد رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٣١٦، ١٠/ ١٥٦ وعبد الرزاق ١٥٢٠٢، ١٥٢٠٣ من طرق عن سماك بن حرب، عن تميم بن طرفة الطائي قال: جاء رجلان إلى النبي ﷺ يدعيان جملا، فأقام كل واحد منهما شهيدين أنه نتجه، وأنه له، فقضى به بينهما؛ هكذا روي مرسلاً، وقد رواه الطبراني في الكبير ٢/ ٢٠٤ برقم ١٨٣٤ عن ياسين الزيات، عن سماك، عن تميم، عن جابر وهو ابن سمرة، ثم رواه عن الحجاج بن أرطاة، عن سماك به، قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٢٠٣: رواه الطبراني وفيه ياسين الزيات وهو متروك أهـ، وفي الثاني الحجاج وهو مدلس، والصحيح المرسل، ولعل هذا غير الأول الذي عن جابر بن عبد الله، ففيه أنه قضى به للذي هو في يده.

(١) ذكر هذا النقل القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٠٤ بعد قوله: وصاحب اليد في النتاج تفيد بينته أكثر من ذلك، لأنها تفيد وجود النتاج في يده.

(٢) انظر كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٠٢ وانظر المغني ٩/ ٢٧٦ في توجيه هذه الروايات، وفي (س): أو الشراء والهبة. وفي (ع ت): إفادته السبق.

قدمت بينته ، والخرقي رحمه الله لم يتعرض لما إذا اختص أحدهما بالبينة لوضوحه ، ولا ريب أنه يحكم له بذلك ، لأن البينة تبين الحق وتوضحه ، ثم إن كانت البينة للمدعي فلا يمين عليه ، قال أبو محمد : بغير خلاف في المذهب[1]. ثم قال : قال أصحابنا : ولا فرق بين الحاضر والغائب ، والحي والميت ، والصغير والكبير والمجنون ، والمكلف ، وقال الشافعي : إن كان المشهود عليه لا يعبر عن نفسه حلف المشهود له أنه لم يقض ، ولم يبر لتزول الشبهة ، وهذا حسن . انتهى[2]. وهذا عجيب ، فإن في مختصره ومختصر غيره [3]أن الدعوى إذا كانت على غير حاضر أو غير مكلف وثم بينة حكم بها ، وهل يحلف المدعي مع بينته أنه لم يقض ولم يبر؟ على روايتين وهذه هي المسألة بعينها ، فكيف يقول : بلا خلاف في المذهب . وأن الأصحاب لم يفرقوا بين الحاضر وغيره ، ولا بين المكلف وغيره . انتهى . وإن كانت البينة للمدعى عليه فلا يمين عليه على المذهب ، وفيه احتمال لأبي محمد ، لاحتمال أن يكون مستند البينة اليد والتصرف ، فيصير وجودها كالعدم ، والله أعلم .

قال : ولو كانت الدابة في أيديهما ، فأقام أحدهما البينة أنها له ، وأقام الآخر البينة أنها له نتجت في ملكه ، أسقطت

---

(١) ذكره في المغني ٩/ ٢٧٧ قال : وهو قول أهل الفتيا من أهل الأمصار.

(٢) عبارته في المغني : أحلف المشهود له أنه لا يمكنه أن يعبر عن نفسه في دعوى القضاء والإبراء ، فيقوم الحاكم مقامه في ذلك ، لتزول الشبهة ، وهذا حسن .

(٣) يريد بمختصره المقنع ٣/ ٦٢٩ ومختصر غيره كالهداية ٢/ ١٢٩ والمحرر ٢/ ٢١٠ .

البينتـان، وكـانـا كمن لا بينـة لهما، وجعلت بينهما نصفين، وكانت اليمين لكل واحـد منهما على الآخر في النصف المحكوم به له[1].

ش : إذا كانت الـدابة أو العين في أيديهما فتداعيـاها، وأقام كل واحد منهما بينة بدعـواه، فإن البينتين تتعارضان، وإذاً هل يتساقطان ـ وهو قول الخرقي، واختيار كثير من الأصحاب ـ أو يستعمـلان؟ على روايتين[2]، ولعل مبنـاهما إذا تعـارض الدليلان، هل يتوقف المجتهد، أو يتخير في العمل بأحـدهما؟ فيه خلاف[3] وإذا قلنا: باستعمالهما فهل ذلك بقسمة لتساويهما في البينـة، أو بقرعـة، [لأنها تبين المستحق؟ على روايتين، فعلى روايـة القـرعـة من خـرجـت لـه حلف أنها لـه، لجواز خطأ

(١) في (ي): الآخر بينة. وفي (ع ي): أنها نتجت، وفي (ي متن): سقطت البينات. وفي (م): أسقطت البينـة. وليس في (م ع ي مغنـي): وجعلت. . . نصفين. وفي (م مغني) : منهما على صاحبه. وفي (ع م ي متن): المحكوم له به.

(٢) انظر المسـألة وما أشبهها في الكافي ٣/ ٤٨٦ ومـا بعدهـا والمغني ٩/ ٢٨٠ والمقنع ٣/ ٦٦٠ وشروحه.

(٣) هـذه مسألة أصـوليـة يذكـرهـا أهل الأصول في تـرتيب الأدلـة كما في التمهيد لأبي الخطـاب ٣/ ١٩٩ والموافقات للشاطبي ٢/ ٢٠٢ ويذكرها بعض المحدثين في أصول الحديث، قال الحافظ في نخبـة الفكر: ثم المقبـول إن سلم من المعـارضـة فهو المحكم، وإن عـورض بمثلـه فإن أمكن الجمع فمختلف الحديث، أولا وعرف المتأخـر فهو الناسخ، والآخر المنسـوخ، وإلا فالترجيح ثم التوقف، أهـ، وذكر في شرحهـا أن التوقف أولى من قـول من قال بـالتساقط، وقـد توقف الأمير الصنعاني في سبل السـلام في باب حد الـزنا حيث تعـارض عنده جلد الـزاني قبل رجمه، مع ترك الجلد والاكتفـاء بالـرجم، وقد روى ابن أبي شيبـة ٦/ ٣٥١ عن شريح تقديم صـاحـب اليد، ثم روى عن علي وغيره قسمهـا على حصص الشهـود، وروى أيضـا ٦/ ٣٩٧ عن عبد الله أنـه أقـرع بينهم لما استوت الشهـود، وروى عبد الرزاق ١٥٢٠٤ ـ ١٥٢١٧ والبيهقي ١٠/ ٢٥٦ نحـو هذه الآثار.

القرعة][1]، أما على رواية القسمة فلا يمين، لأنا أعملنا البينة، فلو أوجبنا اليمين لجمعنا بين البينة واليمين وإنه ممنوع، أما على رواية التساقط التي هي المشهورة فإنهما يصيران كمن لا بينة لهما، وإذاً تقسم العين بينهما، لتساويهما في اليد، ويجب لكل واحد منهما اليمين على صاحبه فيما حكم له به كما قال الخرقي، فاليمين تارة تجب بلا نزاع، وتارة لا تجب بلا نزاع، وفي المغني: واختلفت الرواية هل يحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به ــ وهو الذي ذكره الخرقي ــ أو لا يحلف وهي أصح؟ على روايتين[2]، وظاهر هذا أن في اليمين روايتين، سواء قلنا باستعمال البينتين أو بإلغائهما.

وقول الخرقي: أنها نتجت في ملكه. ينبه به على أن ذلك ليس بمرجح لإحدى البينتين على الأخرى، وقد تقدم ذلك وأن في الترجيح بذلك، وكذلك في الترجيح بالسبق روايتين، ومختار القاضي وجماعة من أصحابه الترجيح بذلك، عكس ظاهر كلام الخرقي، وإذا قيل بالترجيح بالسبب فهل يكتفى بمطلق السبب، أو لا بد من إفادته للسبق؟ على روايتين.

٣٨٧٧ ــ واعلم أنه قد ورد في الباب حديث عن أبي موسى، أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله ﷺ، فبعث كل واحد منهما

---

(١) سقط ما بين المعقوفين من (خ).

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٢٨١ فقد توسع في بيان الروايتين، وذكر قول من قال بكل منهما.

بشاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين. رواه أبو داود[1] وهذا قد يستدل به على إلغاء البينتين، وقسمة العين بينهما، وعلى إعمالها بالقسمة وهو أرجح، لعدم ذكر اليمين فيه، ومن ثم رجح أبو محمد عدم وجوب اليمين.

(تنبيه) قد تقدم لنا رواية بالقرعة، فيحتمل أنها بين البينتين، وهو ظاهر ما في روايتي القاضي، ويحتمل أنها بين المتداعيين وهو الذي حكاه عنه الشريف فقال: وعنه يقرع بينهما، إلا أن شيخنا كان يقول: يقرع بين المتداعيين لا بين البينتين، واللفظ

---

(١) هو في سننه ٣٦١٥ من طريق همام، عن قتادة بلفظه، وكذا رواه ابن أبي شيبة ١٠/ ١٨٤ والحاكم ٤/ ٩٥ والبيهقي ١٠/ ٢٥٧ من حديث همام، عن قتادة به، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي، ثم رواه البيهقي من طريق شعبة، عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه، ورواه أيضا عن الضحاك بن حمزة عن قتادة، عن أبي مجلز، عن أبي بردة، عن أبي موسى، وفي هذه الروايات كلها أن كل واحد منهما أتى بشاهدين، وقد اختلف فيه على قتادة، ورواه أبو داود ٣٦١٣ والنسائي ٨/ ٢٤٨ وابن أبي شيبة ١٠/ ١٦٨ والحاكم ٤/ ٩٤ والبيهقي ١٠/ ٢٥٤ من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، ورواه أحمد ٤/ ٤٠٢ عن شعبة، عن قتادة، وابن ماجه ٢٣٣٠ عن سفيان عن قتادة، عن سعيد بن أبي بردة، عن أبيه عن جده، أن رجلين ادعيا بعيراً أو دابة، وليست لواحد منهما بينة، فقضى النبي ﷺ بها بينهما نصفين؛ وصححه الحاكم على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وسكت عنه أبو داود، والمنذري في تهذيب السنن ٣٤٦٦ وذكر أن أبا داود أخرجه بإسناد كلهم ثقات، وذكر ابن القيم في حاشية التهذيب له عدة طرق، لكن رواه الترمذي في العلل الكبير ٥٦٥ عن سعيد، عن قتادة، قال: فسألت محمدا يعني البخاري عن هذا الحديث، فقال: يرجع إلى حديث سماك بن حرب، عن تميم بن طرفة، قال محمد: روى حماد بن سلمة قال: قال سماك بن حرب: أنا حدثت أبا بردة بهذا الحديث. وذكر البيهقي ١٠/ ٢٥٧ هذا الاختلاف وخرجه، وذكره ابن القيم في آخر كتاب الطرق الحكمية، ورجح رواية أنه ليس لواحد منهما بينة، حيث اتفق عليها شعبة، وسعيد بن أبي عروبة، وسعيد بن بشر، وسفيان وغيرهم، لكن رواية شعبة عند أحمد مرسلة، وكذا عند البيهقي ١٠/ ٢٥٥ وتقدم قريبا حديث سماك عن تميم.

محتمل(١)، والله أعلم.

قال: ولو كانت الدابة في يد غيرهما، واعترف أنه لا يملكها، وأنها لأحدهما لا يعرفه عينا، أقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف(٢) وسلمت إليه.

ش: إذا تداعيا دابة أو عينا في يد غيرهما، فاعترف أنه لا يملكها، وأنها لأحدهما لا يعرف عينه، فإنه يقرع بينهما، فمن قرع صاحبه حلف وسلمت إليه، لتساويهما في الدعوى، وعدم البينة واليد، والقرعة تميز المستحق عند التساوي، بدليل عتق المريض عبيده الذي لا مال له سواهم(٣).

٣٨٧٨ ــ وعلى هذا يحمل ما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رجلين تدارءا في دابة، ليس لواحد منهما بينة، فأمرهما رسول الله ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أو كرها. رواه أحمد وأبو داود(٤).

---

(١) انظر كلام القاضي في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٠٥.

(٢) في (المتن): أو أنها لأحدهما ولا يعرفه، وفي (المغني): قرع بينهما. وفي (س خ): فمن قرع حلف.

(٣) يشير إلى حديث عمران بن حصين، وتقدم برقم ٢٢٣٢ وفيه أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فجزأهم النبي ﷺ أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة.

(٤) هو عند أحمد ٢/ ٤٨٩، ٥٢٤ وأبي داود ٣٦١٦ من طريق سعيد بن أبي عروبة، عن قتادة، عن خلاس، عن أبي رافع، عن أبي هريرة ولفظ أبي داود: فقال النبي ﷺ «استهما على اليمين ما كان أحبا ذلك أو كرها» ثم رواه برقم ٣٦١٨ عن سعيد كلفظ أحمد، ورواه أيضا ابن ماجه ٢٣٤٦ وابن أبي شيبة ٦/ ٣١٨، ٧/ ٣٥٣ والطحاوي في المشكل ٤/ ٥٥ والدارقطني ٤/ ٢١١ والبيهقي ١٠/ ٢٥٥ وأبو يعلى ٦٤٣٨ من طريق سعيد عن قتادة به، وقد رواه أبو داود في المراسيل ٣٥٨ عن الليث، عن بكير، عن سعيد بن المسيب مرسلا، وفيه: فأسهم بينهما رسول الله ﷺ وقال =

ولم يتعـرض الخرقي لوجـوب اليمين على المقر، وكـذلك أحمد في رواية ابن منصور إذا قال: أودعني أحدهما لا أعـرفه عينا. أقرع بينهما، فمن تقع عليه القرعـة حلف أنها له وأعطي، وحمل هذا القاضي وغيره على ما إذا صـدقاه في عدم العلم، وأمـا إن كذباه فقال القـاضي والشيخـان وغيرهـــم: لهما عليـــه يمين واحدة أنـــه لا يعرف العين، ولو أقام كل واحد منهما بينة والحال هذه، فـالحكم على مـا تقـدم في التي قبلهـا، هل تتساقط البينتان، ويصيران كمن لا بينة لهما كما تقدم ـ وهو ظاهر إطلاق الخرقي، لأنه لم يفصل، وقيـاس قوله في التي قبلها، واختيـار جماعة من الأصحـــاب ـــ أو تستعمـــلان ؟ على روايتين، ثم في كيفيـــة استعمالهما روايتان[1] (إحـداهما) يقرع بينهما، فمن خـرجت لـه القرعة حلف وأخذهـا، قاله أبو الخطـاب وأبو البركات، وعلى هذه تستوي رواية الاستعمال ورواية التساقـط، وقال أبو محمد: من غير يمين (والثانية) تقسم بينهما بغير يمين كما تقدم[2].

= «اللهم أنت تقضي بينهما» وذكـره المزي في تحفة الأشراف ١٨٦٩٦ ورواه عبـد الرزاق ١٥٢١١ عن عبد الرحمن بن الحارث، عن ابن المسيب، أن رسـول الله ﷺ قضى أن الشهود إذا استووا أقرع بين الخصمين، وقد روى عبد الرزاق ١٥٢١٢ وعنـه البخاري ٢٦٧٤ عن معمر، عن همام، عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ عرض على قوم اليمين، فأسرع الفريقان جميعاً في اليمين، فأمر النبي ﷺ أن يسهم بينهم أيهم يحلف، وهـذا الحديث في صحيفـة همام، كما عنـد أحمد ٢/ ٣١٧ وأبي داود ٣٦١٧ وابن الجارود ١٠١٢ والطحاوي في المشكل ٤/ ٥٥ والبيهقي ١٠/ ٢٥٥ وغيرهم، ووقع في (ي): تنازعا في دابة.

(١) ذكر المسألة القـاضي في كتاب الروايتين ٣/ ١٠٤ وأبو محمـد في المغني ٩/ ٢٨٩ وأبو البركات في المحرر ٢/ ٢١٨ وغيرهم.

(٢) انظر كـلام أبي الخطـاب في الهدايـة ٢/ ١٣٩ وكـلام أبي محمـد في المغني ٩/ ٢٨٨ والكـافي ٣/ ٤٨٩ والمقنع ٣/ ٦٦٤ ووقع في (س م ت): قال أبو الخطاب. وفي (ع): تقسم بغير يمين.

وقـول الخرقي : واعترف أنه لا يملكهـا . يخرج مـا إذا ادعى ملكهـا ، فإن القول قـولـه مع يمينـه بلا ريـب ، وقولـه : وأنها لأحدهما لا يعرفه عينا . يخرج ما إذا أقر بها لأحدهما بعينه ، فإنها تكون لمن أقـر له مع يمينه ، لأن بـذلك تصير اليد لـه ، ومن له اليد القـول قوله مع يمينه مـا لم يكن بينة ، ويحلف المقر لـلآخر على المذهب ، وللمسألـة تقـاسيم أخر ليـس هذا محلهـا ، والله أعلم .

قال : وإذا كان في يده دار فادعاها رجل وأقر بها لغيره ، فإن كـان المقر لـه بها حـاضرا جعل الخصم فيهـا ، وإن كـان غائبـاً وكانت للمدعـي بينة حكم له بها [1] ببينته ، وكان الغائب على خصومته متى حضر .

ش : إذا كانت في يده دار أو عين فادعـاها انسان ، فأقر بها من هي في يده لغيره ، نظر في المقر لـه ، فإن كان حاضرا مكلفا جعل كأنه الخصم فيها ، لأن اليـد بصدد أن تصير له [2] ، وإذاً يسأل فإن صـدق المقـر ثبتت اليـد لـه ، وصـار الخصـم فيهـا حقيقة ، فإن لم يكـن بينة حكم بها له مع يمينه لليـد ، وللمدعي اليمين على المقـر أيضـا على المذهب ، وإن كـان للمقـر لـه أو للمـدعي بينة عمل على ذلـك ، وإن كان لكل منهما بينـة انبنى على بينـة الداخل والخارج كما تقـدم ، وإن لم يصدق الـمُقِرَّ في

---

(١) في (المتن) : وإن كان في يده . وفي (المغني) : ولو كان . وفي (س) : ادعاها رجل ، وفي (ع خ ي متن مغني) : فأقـر بها . وفي (م) : فأخبر. وفي (س) : فجعـل الخصم . وفي (ع ي) : وجعل الخصم وإن كان . وفي (م ي) : وكان للمدعي . وفي (ع م ي مغني) : حكم بها للمدعي ، وليس في (المتن) : ببينته .

(٢) في (ت) : فادعى إنسان ، وفي (م) : جعل الخضم فيها ؛ لأن اليد كان بصدد .

إقراره وقال: ليست لي، ولا أعلم لمن هي. فهل تسلم للمدعي بلا يمين، لأنه يدعيها ولا منازع له، وهو اختيار أبي محمد في المغني وقال: إنه الأقوى[١]. أو مع اليمين، بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه، أو يحفظها أمين الحاكم، لأنه مال لم يثبت مستحقه أشبه المال الضال[٢]، وهو الذي ذكره القاضي، أو تقر في يد رب اليد لأن اليد كانت له، ولم يعلم ما يزيلها، وهو المذهب قاله أبو البركات، مع أن أبا محمد لم يذكره في المغني؟ على أربعة أوجه، فعلى الوجه الأخير لو عاد المقر فادعاها لنفسه سمع، لأنه إقرار على ما في يده، بخلاف ما قبله لزوال يده.

وإن كان المقر له غائبا، ومثله الصبي والمجنون ولا بينة أقرت في يد المقر لعدم ثبوت المزيل لها، وللمدعي أن يحلف المقر أنه لا يستحق تسليمها إليه، إلا أن يقيم المقر بينة أنها لمن سماه فلا يحلف، وإن كان للمدعي بينة حكم بها له، بناء على ما تقدم[٣] من القضاء على الغائب، ثم إذا قدم الغائب، أو بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، فهم على حججهم من القدح في بينة المدعي، أو إقامة بينة تشهد بانتقال الملك إليهم من المدعي، فإن أقاموا بينة بالملك فقط انبنى على بينة الداخل

---

(١) ذكره في المغني ٩/ ٣٠٢ وقال: ولأن من هي في يده لو ادعاها ثم نكل، قضينا بها للمدعي، فمع عدم ادعائه لها أولى. اهـ ووقع في (م): إنه الأولى.

(٢) في (س): لأن ما لم يثبت. وفي (م): المال الضائع.

(٣) انظر كلام أبي البركات في المحرر ٢/ ٢١٩ وانظر الفروع ٦/ ٥٢٢ والمبدع ١٠/ ٧٠ والإنصاف ١١/ ٢٦٧ ووقع في (س): وإن كان المدعي بينة. وفي (خ): حكم له بها على ما تقدم.

والخارج، أما مع عدم الحضور والتكليف فإذا كان[1] مع المقر بينـة تشهـد لمن سماه فإن الحاكم يسمعهـا، لـزوال التهمـة عن المقر، وسقوط اليمين عنه كما تقدم، ولا يحكم بها لعدم الدعوى من الغائب أو وكيله، وخـرج القضاء بها على صفة مـا تقدم، بناء على أن للمودع وغيره المخاصمة[2] فيها في يده، وإن أقر بها المدعى عليه لمجهول ـ وهذه الصورة لم يذكرها الخرقي ـ قيل له: عرفه وإلا فأنت ناكل عن الجواب، فإن عاد فادعاها لنفسه فهل تسمع دعواه كما لو عين المقر له، إذ قـد يعني بالمجهول نفسه، أو لا تسمع ـ وجـزم بـه في المغني ـ[3] كما لـو أقر بها لغـائب ونحوه؟ على وجهين، والله أعلم.

قال: ولـو مات رجل وخلف ولدين مسلما وكافـراً، فادعى المسلم أن أبـاه مـات مسلما، وادعى الكـافـر أن أبـاه مـات كافرا، فالقول قول الكافر مع يمينه، لأن المسلـم باعترافه بأخوة الكافر مقر بأن أباه كان كافراً مدع لإسلامه وإن لم يعترف المسلم بأخوة الكافر[4]، ولم تكن بينـة بأخـوتـه كـان الميراث بينهما نصفين، لتساوي أيديهما.

---

(١) في (م) تشهد بالملك. وفي (خ): أقاموا بينة فقط. وفي (س): انبنى عليه بينة الداخل، وفي (خ): فإن كان.

(٢) في (م): بها على ما تقدم وصفه... للمودع ونحوه. وليس في (خ): وغيره

(٣) انظر كـلام أبي محمد في المغني ٩/ ٣٠٢ وفي (س ت): قـد يعين بالمجهـول. وفي (خ): وبه جزم.

(٤) ليس في (المتن): مسلما وادعى... مات. وفي (ع م متن): معترف أن أباه. وفي (المغني): يعترف. وفي (المتن والمغني): مدعيا. وفي (ع م خ متن مغني): يعترف بأخوة..

ش: إذا مات إنسان وخلف ابنين أحدهما مسلم، والآخر كافر، فادعى كل واحد من الابنين أن أباه مات على دينه، فلا يخلو إما أن يعترف المسلم بأخوة الكافر أو لا، فإن اعترف بأخوته فالميراث للكافر في إحدى الروايتين، واختاره الخرقي، لما علل به من أن المسلم باعترافه بأخوة الكافر يعترف ظاهرا بأن أباه كان كافراً، وأنه أسلم، وإذاً دعوى أخيه على وفق الأصل[1]، وهو يدعي زوال ذلك، والأصل البقاء، وإنما قلنا: إنه معترف بأن أباه كان كافرا، لأنه إن لم يعترف بذلك بل ادعى أنه مسلم الأصل، فإذاً أولاده تبع له [2]، فيلزم أن أخاه ارتد، والأصل عدم ذلك، والظاهر أيضا يكذبه، إذ الظاهر أن المرتد لا يقر على ردته في دار الإسلام (والرواية الثانية) المال بينهما، لأنهما تنازعا عينا في أيديهما فتقسم بينهما، وهو ظاهر كلام القاضي في الجامع الصغير، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما، وقال القاضي أظنه في المجرد: قياس المذهب أن التركة إن كانت في أيديهما قسمت بينهما، وإن لم تكن في أيديهما أقرع بينهما، فمن قرع حلف واستحقها، كما إذا تداعيا عينا في يد غيرهما، قال أبو محمد: ومقتضى كلامه أنها إذا كانت في يد أحدهما أنها له مع يمينه، قال: ولا يصح، لاعترافهما بأن التركة للميت، وأن استحقاقهما بالإرث، فلا حكم لليد. انتهى.

ولأبي الخطاب احتمال أن الأمر يقف حتى يظهر أصل دينه أو

---

(١) في (ع س خ ت): به بأن المسلم، وفي (م): ظاهرا أن أباه... دعوى أخوة.

(٢) في (خ): بأنه لم يعترف بذلك. وفي (س ع): تبعا له.

يصطلحان[1]، ولأبي محمد احتمال وهو اختياره في العمدة، أن القول قول المسلم، لأن حكم الميت حكم المسلمين في غسله، والصلاة عليه، ودفنه، فكذلك في إرثه[2].

وإن لم يعترف المسلم بأخوة الكافر فالمشهور أنه بينهما، لتساويهما في الدعوى، وقيد ذلك الشيرازي بما إذا كانت أيديهما على التركة، وفيه ما تقدم من الخلاف، إلا رواية أن القول قول الكافر، هذا كله إذا لم يعرف أصل دينه، أما إن عرف أصل دينه فالذي جزم به القاضي في الجامع والشريف وأبو الخطاب وأبو البركات ـ وقال: رواية واحدة ـ أن القول قول من يدعيه، لأن دعواه ترجحت بموافقة الأصل، وأجرى ابن عقيل في التذكرة كلام الخرقي على إطلاقه، فحكى عنه أن الميراث للكافر والحال هذه، ويقدم كما تقوله الجماعة[3]، وشذ الشيرازي فحكى فيه الروايتين اللتين قدمناهما فيما إذا اعترف المسلم بالأخوة، ولم يعرف أصل الدين.

قال: وإن أقام الكافر بينة أن أباه مات كافراً، وأقام المسلم بينة أن أباه مات مسلماً، أسقطت البينتان، وكانا كمن لا بينة

---

(١) انظر الهداية ٢/ ١٤٣ والمغني ٩/ ٣١١ والكافي ٣/ ٤٩٧ والمقنع ٣/ ٦٧٣ والمحرر ٢/ ٢٣٢ والفروع ٦/ ٥٤٢ ووقع في (م): ولا يصح اعترافهما. وفي (س ت خ): وأن استحقاقها.

(٢) ذكر هذا الاحتمال في المغني ٩/ ٣١١ وعزاه لأبي حنيفة، وذكره في العمدة وشرحها ٦٣٢ ووقع في (ع): وكذلك.

(٣) في (خ): من يدعيه إذاً لأن. وفي (م): وقد يقدم كما يقول الجماعة.

لهما، وإن قال شاهدان: نعرفه كان كافراً[1]. وقال شاهدان: نعرفه كان مسلماً. حكم بالميراث للمسلم[2]، لأن الإسلام يطرأ على الكفر، إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم.

ش: إذا أقام المسلم والحال ما تقدم بينة أن أباه مات مسلماً، وأقام الكافر بينة أن أباه مات كافراً، أو قالت بينة: نعرفه مسلماً، وبينة: نعرفه كافراً. ولم يؤرخا (فعن أحمد) ما يدل على تقديم بينة الإسلام بكل حال في الصورتين، وهو اختيار أبي محمد في العمدة، وظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية، لترجحها بالدار، ولذلك حكم للميت بأحكام المسلمين، من الغسل والدفن، ونحو ذلك، ولما أشار إليه الخرقي من أن الإسلام يطرأ على الكفر، فيدل على تأخره، والكفر لا يطرأ على الإسلام، لعدم الإقرار عليه في دار الإسلام، وفرق الخرقي ـ وتبعه الشيرازي ـ بين الصورتين، فاختار في الصورة الثانية تقديم بينة الإسلام لما تقدم، واختار[3] في الأولى التعارض، لأن قول البينة: مات مسلماً، ومات كافرا. ظاهره أنه مات ناطقا بذلك، وإذاً يتعارضان، لأن النطق بالإسلام يعارضه النطق بالكفر، وسوى القاضي وجماعة بين الصورتين، وقالوا فيهما: إن

---

(١) في (ع م): وإن أقام بينة. وفي (ي مغني): أقام المسلم. وفي (ع م مغني): بينة أنه مات مسلما، وأقام الآخر بينة أنه مات كافراً. وفي (المتن و خ): أنه مات مسلما سقطت البينتان وكان. وفي (خ متن): نعرفه كافرا.

(٢) في (خ متن): نعرفه مسلما. وفي (ع م مغني): مسلما فالميراث للمسلم.

(٣) في (س ت): وكذلك حكم للميت، وفي (خ): على تأخير. وفي (م ي): فاختارا... واختارا. وفي (خ): كما تقدم.

عرف أصل دينه قدمت البينة الناقلة عنه، لأنها تشهد بزيادة، فهو كبينة الجرح مع بينة التعديل، وإن لم يعرف تعارضتا، وأبو محمد في المغني يوافق الخرقي في الصورة الثانية، ويوافق القاضي ومن دان بقوله في الأولى، ولو أرخ البينتان معرفتهما، فإن كان بتأريخين مختلفين عمل بالآخر منهما، لأنه ثبت بالبينة أنه انتقل عما كان عليه أولا، وإن اتحد التأريخ فقال أبو محمد: إن لم يعرف أصل دينه تعارضتا، وإن عرف قدم الناقلة عنه.

(تنبيه) لو قالت بينة: مات ناطقا بكلمة الإسلام، وبينة: مات ناطقا بكلمة الكفر. فقال الشيخان وغيرهما: تتعارضان سواء[1] علم أصل دينه أو لم يعلم، ولم يذكروا خلافا، وشذ ابن عقيل في التذكرة فقال: إن عرف أصل دينه فالقول قول من يدعي نفيه[2]، لأنه يدعي أمراً طارئاً، وحيث قيل بالتعارض هنا وفيما تقدم فهل يتساقطان، ويصيران كمن لا بينة لهما على ما تقدم ــ وهو الذي قاله الخرقي، جريا على قاعدته ــ أو يستعملان بقسمة أو قرعة كما تقدم، على الروايتين المتقدمتين، وفيه نظر إن عرف أن أصل دينه الإسلام، لأن بينة الكفر يلزم منها أن يكون قد ارتد، فيكون المنازع في النصف أو الكل أهل الفيء، وقد يقال: إن البينة ألغت اعتبار الأصل، والله أعلم.

---

(١) ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٣١٣ وأبو البركات في المحرر ٢/ ٢٣٣ وانظر كلام ابن مفلح في الفروع ٦/ ٥٤٣ ووقع في (خ ي): وبينة ناطقا. وفي (م): يتعارضان هنا.

(٢) انظر الإنصاف ١١/ ٤١٥ وفي (خ): القول قول مدعي نفيه. وفي (ع): يدعي بينة.

قــال : ولو مــاتت امـرأة وابنهــا فقال زوجهــا : مــاتت قبل ابني[1] فورثناها ، ثم مات ابني فورثته . وقال أخوها : مات ابنها فورثته ، ثــم ماتت فورثناهــا . ولا بينة لأحدهما[2]، حلف كل واحـد منهما على إبطـال دعوى صـاحبـه ، وكـان ميراث الابن لأبيه ، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين .

ش : إنما حلف كل واحـــد منهما والحال هـذه على إبطـــال دعوى صــاحبه ، لأن كل واحد منهما ينكـر ما ادعي عليـه به ، والمنكر عليـه اليمين ، وإنما كان ميراث الابـن لأبيه ، لأنــه وارثه الحي المتيقن ، وغيره مشكوك فيه ، وإنما كان ميراث المرأة لأخيها وزوجهـا نصفين لأنهما اللذان يـرثـانها يقينا ، وغيرهما مشكـوك فيه ، وهذا منصوص أحمد ، واختيار أبي البركات ، وقال ابن أبي موسى : يعين السابق بالقرعة [3]، كما لو قال : أول ولـد تلدينه فهو حر . فـولدت ولدين ، وأشكل السابق منهما عين بـالقرعة ، كذلك هنا ، وقال أبو الخطاب ومن تبعه : يرث كل واحد منهما من صـاحبـه مـن تـلاد مـالـه دون مـا ورثـــه عن الميت معـه ، كما لـو جهل الورثـة موتهما ، فيقـدر أن المرأة مـاتت أولا فورثهـا زوجها وابنهـا أرباعـاً ، ثم يؤخـذ مـا ورثه الابن فيـدفع لورثتـه الأحيـاء وهم الأب ، فيجتمع له جميـع مالها ، ثم يقـدر أن الابن

---

(١) في (ع م ي مغني) : وإذا ماتت . وفي (المغني) : قبل ابنها .

(٢) ليس في (ع م ي مغني) : ولا بينة لأحدهما . وسقطت : لأحدهما . من (خ متن) .

(٣) هـذه المسألـة تعرف بمسـألة الغـرقى ، ومن عمي مـوتهم ، ذكـرهـا أبو الخطـاب في الهدايـة ٢/ ١٤٤ ، ١٧٦ وذكرهـا أبو محمـد في المغني ٩/ ٣١٥ والمقنع ٣/ ٦٦٩ وانظـر المبدع ١٠/ ١٧٦ والإنصاف ١١/ ٤٠٨ ووقع في أكثر النسخ : فلأنه وارثه . . . فلأنهما اللذان .

مات أولا، فورثه أبواه أثلاثا، ثم يؤخذ ثلث الأم، ويقسم بين ورثتها الأحياء، وهم أخوها وزوجها نصفين، فلا يحصل للأخ إلا سدس مال الابن. انتهى.

وقال أبو بكر: يحتمل أن المال بينهما نصفان، قال: وهذا اختياري. قال: لأن كل رجلين ادعيا مالا، يمكن صدقهما فيه فهو بينهما، وظاهر هذا الذي قاله أن ماله وما لها بينهما نصفين، وأبطله أبو محمد، بأنه[1] يفضي إلى أن يعطى الأخ ما لا يدعيه ولا يستحقه يقينا، لأنه لا يدعي من مال الابن أكثر من سدسه، ولا يمكن أن يستحق أكثر منه، وذكر احتمالات أخر لقوله كلها تخالف ظاهره، والله أعلم.

قال: ولو شهد شاهدان على رجل أنه أخذ من صبي ألفاً، وشهد شاهدان على رجل آخر أنه أخذ من الصبي ألفا[2]، كان على ولي الصبي أن يطالب أحدهما بالألف، إلا أن تكون كل بينة لم تشهد بالألف التي شهدت بها الأخرى[3]، فيأخذ الولي الألفين.

ش: المسألة الأولى شهدت البينة على ألف بعينها، يدل عليه ما ذكره في الثانية، وإنما كان على الولي المطالبة بذلك، لأنه

---

(١) أبو بكر هو عبد العزيز غلام الخلال، وانظر كلام أبي محمد في تعقبه المذكور في المغني ٩/ ٣١٦ ووقع في (س): ادعيا مالا يملك. وفي (م): مالها وماله. وفي (س خ ت): أبو محمد فإنه. وفي (م): فهو بينهما نصفان.

(٢) سقط من (المتن): وشهد شاهدان... ألفا. واستدركت من المغني، وفي (ع م ي مغني): وشهد آخران. وسقطت كلمة: آخر، من (ع م).

(٣) في (ي): لم يسموا الألف. وفي (المغني): الذي شهدت به.

المطالب باستيفاء حقوق الصبي والقيام بأمره، وقد ثبت له بالبينة حق، فيجب على الولي استيفاؤه، وإنما كان له أن يطالب أيهما شاء إذا شهدت البينة بألف معينة [1] فلأنه قد ثبت بالبينة أن كل واحد أخذ الألف فإن كان باقيا في يده فواضح، وإن كان دفعه إلى الصبي لم يبرأ بذلك، لأنه ليس له قبض صحيح فقد فرط، وإن دفعه إلى أجنبي فكذلك، لأنه ليس له الدفع إليه، وإنما كان له أن يطالب بالألفين إذا شهدت البينة بألف غير معين، لأن كل واحد من الرجلين ثبت أنه أخذ ألفا، فيلزمه أداؤه، والله أعلم.

قال: ولو أن رجلين حربيين جاءانا من أرض الحرب مسلمين، فذكر كل واحد منهما أنه أخو صاحبه جعلناهما أخوين[2].

ش: لأن ذلك إقرار، ولا ضرر على أحد فيه فقبل، كالمسلمين إذا أقر كل واحد منهما بأخوة صاحبه بشرطه، وكالإقرار بالحقوق المالية، والله أعلم.

قال: ولو كانا سبيا فادعيا ذلك بعد أن اعتقا فميراث كل واحد منهما لمعتقه إذا لم يصدقهما، إلا أن تقوم بها ادعياه من الأخوة بينة من المسلمين، فيثبت بها النسب، فيورث[3] كل

---

(١) في (م ع ي): لأنه المخاطب. وفي (م): البينة بالألف بعينه.

(٢) في (المتن والمغني): جاءا من. وفي (خ) أرض العدو. وليس في (م ع خ ي مغني). لفظة: مسلمين. وفي (المتن): جعلاهما.

(٣) في (ع م ي مغني): وإن كانا. وفي (س خ): ولو كان. وفي المتن: ذلك أن. وفي (س): بعد أعتقا. وفي (م): إلا أن يقيم. وفي (المتن): أن يقوم. وفي (المغني): بما ادعياه بينة. وفي (المتن): فيثبت النسب بها. وفي (م): فيثبت النسب ويرث. وفي (المغني): ويورث.

واحد منهما من أخيه .

ش : يعني إذا كان الأخـوان سبيا فادعيـا ذلك قبل عتقهما فقد تقـدم ، وإن ادعياه بعـد أن أعتقا وصـدقهما المولى ، ثبت نسبهما وإرثهما ، لأن الحق للمولى ، ومن له حـق يقبل إقراره عليه ، وإن لم يصدقهما وأقاما بذلك بينـة من المسلمين ثبت النسب وتوارثا ، لأن البينة تبين الحق وتظهره ، وإن لم تكن لهما بينة معتبرة لم يقبل إقرارهما ، حـذاراً من إضرار المولى بتفويت حقـه من الولاء ، وإذاً يكون إرث كل منهما لمعتقـه ، وخرج أبو البركات قبـول إقرارهما ، ولعله ممـا إذا أقرا بمعتق لهما ، فإنـه يقبل وإن أسقطا بـه وارثا[1] معروفا .

وقـول الخرقي : بينـة من المسلمين . يحترز بـه عن البينـة من الكفار ، فإنها لا تقبـل في ذلك ، وقد تقدم عـن أبي حفص قبول قولهما والحال هذه ، وحكاه أبو محمد هنا رواية[2] ، والله أعلم .

قال : وإذا كـان الزوجان في البيت فـافترقا أو ماتـا ، فادعى كل واحد منهما ما في البيت أنه له أو ورثته ، حكم بما كان يصلح للـرجـال للرجـل ، وبما كان يصلح للنســاء للمـرأة ، وبما كـان يصلح أن يكون لهما فهو بينهما نصفين[3] .

---

(١) لم أجد هذا التخـريج في المحرر في هذا الباب ، وفي (م) : أبو الخطـاب . ولم أجده في الهداية ، وفي (خ ي) : إرث كل واحد منهما . وفي (م) : ولعله لما أقر المعتق لهما . وفي (س ت) : أسقطاه .

(٢) في (س ت) : عن بينة . وفي (م) : قبول قبولها ، وفي (س) : قـولها ، وتقدم قول أبي حفص في الشهادات ، وانظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٣١٩ .

(٣) في (م متن) : له أو ورثـة . وفي (ع س ت) : وما كـان . . . وما كـان . وفي (م) : يكون بينهما فهو . وفي (س ت) : بينهما بالسوية نصفين .

ش : مـا يصلح للرجـال كالعمائم، والأقبيـة، والطيالسـة ونحـو ذلك، ومـا يصلـح للنسـاء كحليهن، ومغـازلهن، ومقانعهن، وقمصهـن ونحـو ذلك[1]، ومـا يصلـح لهما كـالمفـارش، والأواني ونحـو ذلك، والذي قـاله الخرقـي هو المنصوص في رواية الجماعة، وسـواء كانا حـرين أو رقيقين، أو أحدهما، وسواء كان في أيـديهما من طريق الحكم أو المشاهدة، اختلفا في حـال الزوجية أو بعدهـا، أو اختلف ورثتهما لأن اليد لكل منهما على البيت، بـدليل لـو نـازعهما غيرهما فـإن القـول قولهما، ثـم إن لم تقم قرينـة لأحدهما تساويا، وإن قـامت قرينة لأحدهما ترجحت دعواه بها، وصار كما لـو تنازعا دابة، أحدهما راكبها والآخـر آخذ بزمـامها، ونحو ذلك، وقـال القاضي: إن كـانت أيـديهما عليـه من طـريق الحكم فكـذلك، وإن كـانت أيديهما عليه من طريق المشاهدة قسم بينهما نصفين، وإن كانت اليد المشـاهدة عليه لأحـدهما فهو لـه مع يمينه، وإن لم يصلح له، لأن اليد المشاهدة أقوى من القرينة[2].

وقولـه: إذا كان الزوجـان في البيت، يريد بـذلك أن لهما يدا حكمية أو حسية، ويخرج بذلك مـا لو لم تكن لهما يد حكمية، وتنازعا في عين، فإنه لا يرجح أحـدهما بصلاحية ذلك له، بل

---

(١) العمائم ما يلبـس على الرءوس ويعمهـا، والأقبية جمع قبـاء ثياب معـروفة يـرتديها الـرجال، والطيالسة ثياب مشهـورة، والكلمة فـارسية، والمغازل جمع مغـزل، الآلة التي يغـزل بها الصوف ونحوه أي ينسج، والمقـانع الأكسية التي تتقنع بهاالنسـاء، أي تلتف بها كـا لجلابيب، وليس في (خ): ونحو ذلك.

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٣٢١ بعض الـرواة عن أحمد منهم يعقوب بن بختان، ورواية عن مهنا، وذكر كلام القاضي ومن قال به من الأئمة.

إن كانت في أيديهما فهي بينهما، وإن كانت في يد أحدهما فهي له، وإن كانت في يد غيرهما اقترعا عليها، فمن قرع حلف واستحق كما تقدم، والله أعلم.

قال: ومن كان له على أحد حق فمنعه منه فقدر له على مال، لم يأخذ منه مقدار حقه، لقول النبي ﷺ[1] «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك».

ش: من كان له على أحد حق فمنعه، ولم يقدر على أخذه منه بالحاكم، وقدر له على مال، لم يكن له في الباطن أن يأخذ قدر حقه على المذهب المنصوص المشهور.

٣٨٧٩ ـ لما استدل به الخرقي، وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك» رواه أبو داود والترمذي وحسنه[2]، وإذا لم يخن من خانه فمن لم يخنه أولى[3].

---

(١) في (ع م ي متن مغني): وقدر له. وفي (ع م ي مغني): لما روي عن النبي ﷺ أنه قال.

(٢) تقدم هذا الحديث في الشرح ٤/ ٥٧٥ برقم ٢٣٤٦ وهو عند أبي داود ٣٥٣٥ والترمذي ٤/ ٤٧٩ برقم ١٢٨١ من طريق طلق بن غنام بن شريك، وقيس، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، وكذا رواه الدارمي ٢/ ٢٦٤ والحاكم ٢/ ٤٦ وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، ونقله المنذري في التهذيب ٣٣٩٢ وأقره، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، وقد روى أحمد ٣/ ٤١٤ من طريق حميد، عن رجل من أهل مكة يقال له يوسف، عن رجل من قريش، عن أبيه نحوه، ورواه الدارقطني ٣/ ٣٥ والطبراني في الصغير ١/ ١٧٠ وفي الكبير ٧٦٠ وغيرهم، وقال الحافظ في البلوغ ٩١٢: واستنكره أبو حاتم الرازي، وأخرجه جماعة من الحفاظ.

(٣) في (م): من خانك فمن لم يخنك.

٣٨٨٠ ـــ وقال عليه السلام «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه»[١].

وخرج أبو الخطاب قولا بالأخذ من قول أحمد في المرتهن: يركب ويحلب بقدر ما ينفق، والمرأة تأخذ مؤونتها، والبائع للسلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه، وخرجه أبو البركات من تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كتم الورثة بعض التركة، وهو أظهر في التخريج[٢]، وحكى ابن عقيل هذا القول عن المحدثين من الأصحاب.

٣٨٨١ ـ وذلك لما روت عائشة رضي الله عنها أن هندا قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم؟ فقال «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» متفق عليه[٣]، فجوز لها ﷺ الأخذ في مقابلة حقها بغير علمه.

٣٨٨٢ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه كان يقول «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا

---

(١) سبق الحديث ٤/ ٤٩ برقم ٢٠٢٩ وهو عند أحمد ٣/ ٤٢٣، ٥/ ١١٣ والدارقطني ٣/ ٢٥ والبيهقي ٦/ ٩٧ عن عمرو بن يشربي، في خطبة منى، ورواه أحمد ٥/ ٧٢ عن عم أبي حرة الرقاشي، في جملة حديث في أيام التشريق، وله شواهد تقدمت هناك أو بعضها.

(٢) ذكر هذا التخريج في المحرر ٢/ ٢١١ في آخر باب طريق الحكم وصفته، وذكره أبو الخطاب في الهداية ٢/ ١٣٩ في آخر باب القسمة، ووقع في (م): تنفيذ الموصى. وفي (س ت): أظهر في الترجيح.

(٣) رواه البخاري ٢٢١١، ٥٣٦٤ ومسلم ١٢/ ٧ وغيرهما من طرق عن عروة عن عائشة، وقد تقدم في النفقات برقم ٢٨٦٥ وليس في (م ع خ ي): من النفقة ما يكفيني. وفي (ع م خ ي): ولا يعلم.

كان مـرهونا، وعلى الـذي يركب و يشرب النفقـة» رواه البخاري وغيره[1]، فجعل ﷺ المرتهن ينفق ويأخذ عوض حقه وهو نفقة المركـوب، ويجاب عـن هـذا بأن المرتهن لم يكن لـه حق قبل الراهن، وإنما الشـارع جوز له المعاوضـة عملا بالأصلح، لئلا يفوت الـركوب على الـراهن مجانا، وأمـا حديـث هند فإن أحمد أجاب عنه بأن حقهـا واجب عليه في كل وقت، يعني أن جواز الأخذ لها كان دفعا للحرج والمشقة عنها، لأن حقها يتجدد كل يـوم، فلـو لم يجز ذلك لأفضى إلى المحـاكمـة في كل وقت والمخاصمـة، وفي ذلك حرج عظيم، وأجاب أبو بكـر بجواب ثان، وهـو أن قيام الزوجية كقيـام البينة[2]، فكأن الحق صـار معلومـا بعلم قيام مقتضيه، وفيـه شيء، لأن المسألة وإن علم ثبـوت الحق، ولأبي محمد (جـواب ثـالث) وهو أن للمـرأة من التبسط في مال الزوج ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعـروف، بخلاف الأجنبي (وجواب رابع) وهو أن النفقـة تراد لإحياء النفس، ولا سبيل إلى تركها، فلذلك جاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة[3]، بخلاف الـدين، ومن ثم قلنـا: لو صارت

---

(١) تقدم الحديث في باب الرهن ٤/ ٥٠ بـرقم ٢٠٣٢ وهو عند البخاري ٣٥٣٢ وأحمد ٢/ ٤٧٢ وأبي داود ٣٥٢٦ والترمذي ٤/ ٤٦١ برقم ١٢٧٢ وابن مـاجه ٢٤٤٠ من طريق الشعبي، عن أبي هريرة.

(٢) ذكر هذه المسألة أبو محمد في المغني ٩/ ٣٢٥ والكافي ٣/ ٥٠٦ والمقنع ٣/ ٦٣٣ وانظر الفروع ٦/ ٤٩٦ والمبدع ١٠/ ٩٧ والإنصاف ١١/ ٣٠٨.

(٣) في (ع م): فلا سبيل. وفي (س): فكذلك جاز أخذها. وفي (خ): تندفع هذه الحاجة.

النفقة ماضية لم يكن لها أخذهـا، وكذلك لو كان لها دين آخر، قلت: وهذا الفرع يرد جوابه الثـالث، ويندفع هو أيضا بأنها لو وجـدت مـا تندفع بـه حـاجتهـا من مالها جـاز لها الأخـذ[1]، انتهى.

فعلى المذهب إن أخذ لـزمه الـرد مع البقاء، ووجب المثل أو القيمة مع التلف، ثم إن كان من جنس حقه تقاصا وتساقطا، وإلا لزمه غرمه (وعلى القول الآخر) إن وجد جنس حقه أخذ منه قدر حقه، ولا يأخـذ من غيره مع قدرتـه عليه، وإن لم يجد إلا من غير جنس حقــه أخذ منـه قيمة حقـه، متحريـا للعدل في ذلك، جـزم بـه أبـو البركـات، وأبـو الخطـاب في الهدايــة وغيرهما[2]، وهو أحد احتمالي أبي محمد كما في الرهن (والاحتمال الثاني) ليس له ذلك، لإفضـائه إلى بيع مال غيره من نفسه بغير إذن لـه في ذلك، وهـذه المسألـة تلقب بمسألـة الظفـر، وقـول الخرقي: فمنعه منـه. يخرج ما لم يمنعه[3]، فإنه ليس لـه الأخذ اتفاقا، فإن أخذ لـزمه الـرد، وإن كان قـدر الحق ومن جنسه، لأنه قد يكون للإنسان غرض في عين من أعيان ماله، فلا يجوز

---

(١) ذكر هذه الأجوبة عن قضية هند أبو محمد في المغني ٩/ ٣٢٧ مختصرة، وذكر الحافظ في الفتح عنـد شرح الحديث ٥٣٦٤ في كتاب النفقـات دلالة هـذا الحديث على مسألـة الظفر، ومـذاهب العلماء فيها.

(٢) انظر المسألة في الهداية ٢/ ١٣٩ والمحرر ٢/ ٢١١ وليس في (م): وغيرهما.

(٣) في (س ت ي) يخرج معه ما. وفي (ع م ي): ما لو لم.

تملكها عليه بغير رضاه إلا لضرورة، وإن تلف ذلك صار دينا في ذمته، فإن كان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصا، وكذلكلو لم يمنعه وقدر على الأخذ بالحاكم، فإنه لا يجوز له الأخذ[1]، ولا بد أن يلحظ إن المنع ممنوع، إذ لو كان مباحا كما لو كان الدين مؤجلا، أو المدين معسرا فإنه لا يجوز الأخذ أيضا بلا خلاف، فإن أخذ رده مع البقاء، وعوضه مع التلف، ولا تقاصص هنا، لأن الدين لم يستحق أخذه في الحال[2]، بخلاف التي قبلها، والله أعلم.

(١) يعني إذا قدر على المرافعة إلى الحاكم العادل، ووقع في (م): وإن كان الثابت، وفي (ع): فإنه يجوز له.

(٢) في (م): فلا بد أن. . . فإنه لا يجوز له الأخذ. . . فإن أخذ رد. وفي (س ع خ) لأن المدين.

كتاب العتق

ش : العتق الحرية ، قال أهل اللغة : يقال منه عتق يعتق عتقاً وعَتقاً . بفتح العين وكسرها ، فهو عتيق وعاتق ، قال الأزهري : هو مشتق من قولهم : عتق الفرس . إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ إذا طار واستقل ، لأن العبد يتخلص بالعتق ويذهب حيث شاء[1]؛ قال : وإنما قيل لمن أعتق نسمة : أعتق رقبة ـ فخصت الرقبة بالعتق وإن تناول العتق الجميع ـ لأن ملك السيد عليه كحبل في رقبته ، فإذا أعتق فكأن رقبته أطلقت من ذلك .

والأصل في مشروعيته قوله سبحانه ﴿فتحرير رقبة﴾[2] ﴿فك رقبة﴾[3].

٣٨٨٣ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «من أعتق رقبة مسلمة ـ وفي رواية ، مؤمنة ـ أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار، حتى فرجه بفرجه» متفق عليه[4] وأجمع المسلمون على مشروعية ذلك ، وأنه قربة في الجملة ، والله أعلم .

---

(١) وفي الصحاح في هذه المادة عن الفراء : العتق صلاح المال : وعتقت فرس فلان ، تعتق عتقا . أي سبقت فنجت؛ وأعتقها صاحبها أي أعجلها وأنجاها . . . يقال : أخذت فرخ قطاة عاتقا ، وذلك إذا طار فاستقل ، اهـ والأزهري هو محمد بن أحمد اللغوي ، وقد تقدم .

(٢) سورة النساء ، الآية ٩٢ وسورة المجادلة ، الآية ٣ .

(٣) سورة البلد ، الآية ١٣ .

(٤) رواه البخاري ٢٥١٧ ، ٦٧١٥ ومسلم ١٠/ ١٥١ وأحمد ٢/ ٤٢٠ ، ٤٢٢ والترمذي ٥/ ١٤٤ برقم ١٥٩٢ وابن أبي شيبة في الملحق ٧١ وابن الجارود ٩٦٨ والطحاوي في المشكل =

قال: وإذا كان العبد بين ثلاثة فأعتقوه معاً، أو وكل نفسان للثالث أن يعتق حقوقهما مع حقه ففعل، أو أعتق كل واحد منهم حقه وكان معسراً، فقد صار العبد كله حراً[1]، وولاؤه بينهم أثلاثا.

ش: إذا كان العبد بين ثلاثة أو أكثر فأعتقوه معاً، إما بأن حصل تلفظهم بعتقه في آن واحد، أو وكلوا غيرهم أو أحدهم في عتقه، أو علقوا عتقه على صفة فوجدت، فإنه يصير حراً، لأنه عتق من مالك.

٣٨٨٤ ـ فدخل تحت قوله عليه السلام «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم» الحديث[2]، مفهومه نفوذ العتق فيما يملكه، وهذا ـ والله أعلم ـ اتفاق في الجملة، وإذا كان حراً كان الولاء بينهم أثلاثاً، لقول النبي ﷺ «الولاء لمن أعتق» وفي رواية «إنما الولاء لمن أعتق»

=١/ ٣١٠ من طرق عن سعيد بن مرجانة، عن أبي هريرة، وفي الباب أحاديث عن غيره من الصحابة كما عند أبي نعيم في الحلية ٣/ ٢٥٥ وابن أبي شيبة في الملحق ٧١ والشافعي في البدائع ١١٩٢ وابن المبارك في المسند ٢١٣ وابن سعد في الطبقات ٧/ ٤١، ٨/ ٤٦٦ والطيالسي في المنحة ١١٩٢ وغيرهم.

(١) في (م ع ي متن مغني): الثالث... كل واحد حقه وهو معسر. وفي (خ م ع): فقد صار حراً.

(٢) هذا بعض من حديث عند أحمد ٢/ ١٨٩، ١٩٠ وأبي داود ٢١٩٠ والترمذي ٤/ ٣٥٥ وغيرهم عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ قال «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك» وصححه الترمذي، وقد سبق برقم ١٨٢٦، ٢٠٢٦ بعض الكلام عليه، وله طرق وشواهد عند عبد الرزاق ١٥٩١٩ وسعيد بن منصور ١٠٢٠ والدارقطني ٤/ ١٤ والطبراني في الأوسط ٨٩ والطحاوي في المشكل ١/ ٢٨٠ وأبي نعيم في الحلية ٣/ ١٦٥ وغيرهم.

متفق عليه[1] وكل منهم أعتق جزءاً فثبت له عليه الولاء، وكذلك إذا أعتق الشركاء حقوقهم واحدا بعد واحد وهم معسرون، فإنه يعتق على كل واحد منهم حقه على المذهب، كما سيأتي إن شاء الله تعالى، ويكون له ولاء ما عتق عليه، إذ الولاء تابع للعتق كما تقدم.

واعلم أن من شرط صحة عتق المالك أن يكون مختاراً، فلا يصح عتق المكره، كما لا يصح طلاقه.

[نعم إن أكره بحق ـ كما إذا وجب عليه ذلك بشرط في بيع، أو كفارة ونحو ذلك، فأجبره الحاكم عليه صح من جائز التبرع، فلا يصح من مجنون ولا طفل بلا ريب][2]، ولا مميز على إحدى الروايتين، والرواية الثانية يصح، كما يصح طلاقه ووصيته على المذهب فيهما، وهو المجزوم به عند أبي محمد[3]، ولا من محجور عليه لسفه أو فلس على أصح الروايتين، والله أعلم.

قال: ولو أعتقه أحدهم وهو موسر عتق كله عليه[4].

---

(١) هو حديث عائشة المشهور في قصة بريرة، لما اشترتها فأعتقتها واشترط أهلها الولاء لهم، وهو عند البخاري ٤٥٦، ٢٥٦٣ وفي مواضع كثيرة، وعند مسلم ١٠/ ١٣٩ وتقدم برقم ٢٢١٦ وتكرر كثيراً.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٣) ذكر في المغني ٩/ ٣٣٣ عدم الصحة من غير جائز التصرف، ولم يذكر خلافا في الصغير، وكذا ذكر في الكافي ٢/ ٥٧٦ ووقع في (م خ): إحدى الروايتين، وهو المجزوم به عند أبي محمد، والرواية الثانية: نعم ومحجور عليه.

(٤)في (خ ع ي): عليه كله. وليس في (المتن والمغني): عليه.

ش : أما عتق نصيبه فلما تقدم .

٣٨٨٥ ــ وأما عتق نصيب شريكه فلما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « من أعتق شركا له في عبد ، وكان له مال يبلغ ثمن العبد ، قوم العبد عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم ، وعتق عليه العبد ، وإلا فقد عتق عليه ما عتق» رواه الجماعة ، وفي رواية «من أعتق شركا له في عبد عتق ما بقي في ماله ، إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد» رواه مسلم وغيره(١) وهذا كالنص .

٣٨٨٦ ــ وعن أبي المليح عن أبيه ، أن رجلا من قومنا أعتق شقصا له من مملوك ، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فجعل خلاصه عليه في ماله ، وقال «ليس لله شريك» رواه أحمد ، وفي لفظ «هو حر كله ، ليس لله شريك» رواه أحمد ولأبي داود معناه(٢)، وكلام

---

(١) هو في صحيح البخاري ٢٤٩١ ، ٢٥٢١ ، ٢٥٢٥ ومسلم ١٠/ ١٣٥ ، ١١/ ١٣٧ ومسند أحمد ٢/ ٧٧ ، ١٠٥ وموطأ مالك ٣/ ٢ وسنن أبي داود ٣٩٤٠ ــ ٣٩٤٧ والترمذي ٤/ ٥٧٦ برقم ١٣٦٣ والنسائي ٧/ ٣١٩ وابن ماجه ٢٥٢٨ وابن المبارك في المسند ٢١٥ والحميدي ٦٧٠ وعبد الرزاق ١٦٧١٢ وابن الجارود ٩٧٠ والشافعي في البدائع ١١٩٧ والطحاوي في الشرح ٣/ ١٠٥ من طرق عن نافع وسالم، عن ابن عمر، بعدة ألفاظ ، والرواية الثانية عند مسلم ١١/ ١٣٨ عن سالم عن أبيه .

(٢) أبو المليح هو ابن أسامة الهذلي ، قيل اسمه عامر ، وقيل زيد ، روى عن أبيه وغيره من الصحابة ، كما في تهذيب التهذيب ، محتج به في الصحيحين ، والحديث رواه أحمد ٥/ ٧٤ ، ٧٥ وأبو داود ٣٩٣٣ من طريق قتادة ، عن أبي المليح به ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٦/ ١٨٤ والبيهقي ١٠/ ٢٧٤ والطبراني في الكبير ١/ ١٩١ برقم ٥٠٧ والطحاوي في الشرح ٣/ ١٠٧ عن قتادة به ، ورواه النسائي في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف رقم ١٣٤ وذكره الحافظ في الفتح ٥/ ١٥٩ وعزاه لأبي داود والنسائي بإسناد قوي ، ووقع في نسخ الشرح : ابن أبي المليح . هنا وفيما بعده ، وهو خطأ ، انظر جامع الأصول ٥٩٠٩ ومنتقى الأخبار ٣٣٨٨ والمغني ٩/ ٣٣٦ وذكر عن أبي عبد الله ـ يعني أحمد ـ قال : الصحيح أنه مرسل ، ليس فيه : عن أبيه وقد أرسله هشام عن قتادة عند أحمد ، ووصله سعيد وهمام ، وأرسله سعيد عند ابن أبي شيبة ٦/ ١٨٤ .

الخرقي يشمل الشريك المسلم والكافر وهو اختيار أبي محمد، وذكره القاضي، لعموم «من أعتق شركا له في عبد» ولما علل به في حديث أبي المليح.

٣٨٨٧ ــ وقد روى النسائي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وجابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «من أعتق عبدا وله فيه شركاء وله وفاء، فهو حر ويضمن نصيب شركائه بقيمته، كما أساء من مشاركتهم، وليس على العبد شيء»[١] فعلل بسوء المشاركة، وهذا موجود في الشريك الكافر، وفيه وجه آخر أنه لا يسري على الكافر، إذا أعتق نصيبه من مسلم، حذاراً من أن يملك كافر مسلماً، ورد بأن هذا ليس بضمان تمليك، وإنما هو ضمان إتلاف، وليس بجيد، إذ لو صح لم يكن له الولاء، والفرض أن له الولاء على ما عتق عليه، فدل على أنه يدخل في ملكه ثم يعتق، لكن المحذور في ملك الكافر للمسلم غير وجود هنا، ولو قدر وجود محذور ما فهو مغمور[٢] بما حصل من مصلحة العتق.

(١) لم أجده بهذا اللفظ عند النسائي في المجتبى، ولعله في سننه الكبرى فقد ذكره ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢١٣ بسند النسائي عن حفص بن غيلان، عن سليمان بن موسى، عن نافع عن ابن عمر، وعن عطاء عن جابر به وهو بهذا اللفظ لابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٢ عن ابن عمر وجابر وكذا رواه البيهقي ١٠/ ٢٧٦ عنهما بلفظه، من طريق ابن عدي، وهو عند ابن عدي في الكامل ٣/ ١١١٧ من طريق أبي معبد حفص بن غيلان، عن سليمان، عن نافع عن ابن عمر، وعن عطاء عن جابر، قال ابن عدي: قوله «وليس على العبد شيء» لا يرويه غير أبي معبد، عن سليمان بن موسى اهـ وقد تقدم حديث ابن عمر عند النسائي ٧/ ٣١٩. وقد ذكر الهيثمي في مجمع الزوائد عن جابر قال قال رسول الله ﷺ «من أعتق شقيصا له من رقيق، فإن عليه أن يعتق بقيته» وعزاه للأوسط.

(٢) في (م): للمسلم موجود. وفي (خ): فهو مردود بما حصل.

(تنبيه) حد اليسار أن يكون حين الإعتاق واجداً لقيمة الشقص فقط، على ظاهر كلام أبي بكر في التنبيه وكلام غيره، قال: إذا كان يملك مبلغ ثمن حصة شريكه. وأورده ابن حمدان مذهبا، وحكى قولاً آخر أن يكون ذلك فاضلا عن قوت يومه وليلته، ويحكى هذا عن القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول، وهو الذي جزم به في المغني[1]، إلا أنه اعتبر مع ذلك ما يحتاج إليه من حوائجه الأصلية، من الكسوة والمسكن، وسائر ما لا بد له منه، وقال: ذكره أبو بكر في التنبيه، ولم أر ذلك فيه، بل لفظه ما تقدم، ونظير ذلك صدقة الفطر، فإن أبا محمد في المغني اعتبر لوجوبها ذلك، ولم يعتبر القاضي وكثير من أصحابه وأبو البركات، وأبو محمد في كتابيه إلا قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهبا، ثم ذكر ما في المغني انتهى، فإن أيسر ببعض[2] القيمة عتق عليه بقدر ذلك، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور، وقيل: لا.

قال: وصار لصاحبيه[3] عليه قيمة ثلثيه.

ش: هذا فرع على أن العتق يسري عليه، وإذاً يصير لصاحبيه عليه قيمة ثلثيه، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما

---

(١) انظر المغني ٩/ ٣٤٠ والكافي ٢/ ٥٧٦ والمقنع ٢/ ٤٨٠ والهداية ١/ ٢٣٥. والفروع ٥/ ٨٤ والمبدع ٦/ ٢٩٧ والإنصاف ٧/ ٤٠٣ وأحال بعضهم على ما ذكر في وجوب زكاة الفطر، وحد اليسار فيها.

(٢) من هنا يبدأ الخرم في نسخة ابن عيسى، ويستمر إلى آخر الكتاب، أو قبيل الآخر كما سننبه عليه.

(٣) في المغني: لصاحبه.

«وأعطي شركاؤه حصصهم» أي قيمة حصصهم[1]، ولأنه إما إتلاف معنوي فهو بمنزلة الحي، وإما تمليك بالقيمة، وإنما كان تجب القيمة وتعتبر القيمة حين العتق، لأنه وقت انتقال الملك، أو وقت الإتلاف على المعروف المشهور، المجزوم به لأبي محمد وغيره، وحكى الشيرازي قولاً أنه وقت التقويم، وهو قياس القول الذي لنا في الغصب بأن الاعتبار بيوم المحاكمة، فإن اختلفا في القيمة رجع إلى قول أهل الخبرة، فإن تعذر بموت العبد أو غيبته ونحو ذلك فالقول قول المعتق، لأنه المنكر للزيادة، والأصل براءته منها، وكذلك القول قوله إن اختلفا في صناعة[2] فيه، نعم إن كان العبد يحسنها في الحال، ولم يمض زمن يمكن تعلمها فيه، فالقول قول الشريك، لعلمنا بصدقه، وإن مضى زمن يمكن حدوثها فيه، فهل القول قول المعتق، لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة، أو قول الشريك، لأن الأصل بقاء ما كان؟ على وجهين، وإن اختلفا في عيب كالسرقة والإباق، فالقول قول الشريك، إذ الأصل السلامة، فإن كان العيب موجودا واختلفا في حدوثه فهل القول قول الشريك أيضا، لأن الأصل البراءة منه حين العتق، أو قول المعتق، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، وهو الذي أورده في المغني مذهبا؟[3] فيه قولان.

---

(١) سقط من (خ): أي قيمة حصصهم. والرواية المشهورة «وأعطى شركاءه» بالبناء للمعلوم.

(٢) في (خ ي): قوله في صناعة. وفي (خ ي ت): وكذا القول.

(٣) انظر المغني ٩/ ٣٣٩.

(تنبيه) هل يقوم كاملا لا عتق فيه، أو وقد عتق بعضه؟ فيه قولان للعلماء، أصحهما الأول، وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن، لظاهر الحديث[1]، ولأن حق الشريك إنما هو في نصف القيمة، لا قيمة النصف، بدليل ما لو أراد البيع، فإن الشريك يجبر على البيع معه، والله أعلم.

قال: فإن أعتقا بعد عتق الأول له، وقبل أخذ القيمة، لم يثبت لهما فيه عتق، لأنه قد صار حرا بعتق الأول[2].

ش: يعني أن العتق مع اليسار يسري بمجرد اللفظ، ولا يفتقر إلى أداء القيمة، وهذا هو المشهور من المذهب، لما تقدم من حديث ابن عمر وجابر رضي الله عنهم، الذي رواه النسائي، ولرواية مسلم المتقدمة في حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وللبخاري في رواية فيه «من أعتق نصيبا له في مملوك، أو شركا له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق»[3].

٣٨٨٨ ـ وفي الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال« من أعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه من ماله»[4]

---

(١) انظر مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٢٨/ ١٠٠، ٢٩/ ١٧٨، ٣٠/ ٢١، ٣١/ ٢٣١.

(٢) في (ي متن مغني): فإن أعتقاه. وفي (م خ ي مغني): الأول وقبل. وفي (م خ ي): بأنه صار. وفي (ت متن مغني): بعتق الأول له.

(٣) قد عرفت أن حديث ابن عمر وجابر عند ابن حبان، وليس عند النسائي في المجتبى، ورواية مسلم في صحيحه ١١/ ١٣٨ عن سالم عن أبيه، ورواية البخاري عنده برقم ٢٥٢٤ عن نافع عنه.

(٤) هو في صحيح البخاري ٢٤٩٢، ٢٥٢٧ ومسلم ١٠/ ١٣٦، ١١/ ١٣٩ من طرق عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، وهكذا رواه أحمد ٢/ ٢٥٥، =

(وفي المذهب وجه آخر) قواه أبو العباس أنه لا يعتق إلا بعد أداء القيمة، لظاهر رواية ابن عمر رضي الله عنهما المتفق عليها، فإنه قال فيها «فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد» وفي رواية متفق عليها أيضا «من أعتق عبداً بينه وبين آخر، قوم عليه في ماله قيمة عدل، لا وكس ولا شطط، ثم عتق عليه في ماله إن كان موسراً»[1] وهذا أصح من رواية النسائي وغيره، وأصرح من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، مع أن قوله «فهو حر؛ أو فهو عتيق»[2] يحمل على ما بعد القيمة، جمعا بين الأحاديث، إذ المقصود من جميعها واحد، وحمل مطلق ذلك على مقيده معتبر بلا ريب.

فعلى المذهب إذا أعتق الشريك بعد عتق الأول لم ينفذ عتقه، لأن عتق المعتق محال (وعلى الثاني) قال ابن حمدان: يحتمل وجهين، وظاهر هذا أنه لا يصح التصرف فيه بغير العتق.

=٣٢٦، ٤٧٢ وأبو داود ٣٩٣٥ والترمذي ٤/ ٥٧٧ برقم ١٣٦٥ وابن ماجه ٢٥٢٧ وابن المبارك في المسند ٢١٧ وغيرهم من طرق عن قتادة به.

(١) الرواية الأولى عند البخاري برقم ٢٥٢٢ ومسلم ١١/ ١٣٧ من طريق مالك، عن نافع به، والرواية الثانية عند مسلم ١١/ ١٣٨ عن سالم عن أبيه، ولم أجدها في البخاري، قال النووي في شرح مسلم: قال العلماء: الوكس الغش والبخس، وأما الشطط فهو الجور، يقال: شط الرجل، وأشط واستشط، إذا جار وأفرط، وأبعد في مجاوزة الحد، والمراد يقوم بقيمة عدل، لا بنقص ولا بزيادة.

(٢) يريد برواية النسائي الحديث المتقدم برقم ٣٨٨٧ وفيه «فهو حر ويضمن نصيب شركائه» وقد تقدم أنه ليس عند النسائي في المجتبى، وأنه عند ابن حبان في صحيحه، وتقدم أيضا قبله حديث أبي المليح، وفيه «هو حر كله»، وأما لفظة «فهو عتيق» فوقعت في حديث ابن عمر عند البخاري ٢٥٢٤ عن نافع عنه كما تقدم.

قال: وإذا أعتقه[1] الأول وهو معسر، وأعتقه الثاني وهو موسر عتق عليه نصيبه، ونصيب شريكه، وكان له عليه ثلث قيمته، وكان ثلث ولائه للمعتق الأول، وثلثاه للمعتق الثاني[2].

ش: قد تضمن كلام الخرقي أن عتق المعسر لا يسري لا عليه ولا على غيره، وإنما يعتق ما أعتقه فقط، وهذا هو المشهور من الروايتين، والمجزوم به عند أكثر الأصحاب، لما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وهو أصح وأشهر من غيره.

٣٨٨٩ــ وقد روى الدارقطني فيه «ورق ما بقي»[3] وهذا نص إن ثبت.

٣٨٩٠ ــ وعن إسماعيل بن أمية، عن أبيه عن جده، رضي الله عنهم قال: كان لهم غلام يقال له طهمان أو ذكوان، فأعتق جده

(١) في (خ ت ي متن مغني): وإن أعتقه.

(٢) في (خ ي ت م): ونصيب شريكيه، وليس في (م ي مغني): وكان له... قيمته. وفي (خ): شريكيه وكان عليه ثلث ولائه. وفي (المتن): وكان ثلث ولائه للمعتق الثاني.

(٣) هو في سننه ٤/ ١٢٣ من طريق إسماعيل بن مرزوق الكعبي، عن يحيى بن أيوب، عن عبيد الله بن عمر، وإسماعيل بن أمية، ويحيى بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «من أعتق شركا له في عبد أقيم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه، وعتق عليه العبد إن كان موسراً، وإلاعتق منه ما عتق، ورق ما بقي» ورواه البيهقي ١٠/ ٢٨٠ من طريق الدارقطني، وسكت عنه، وقال ابن التركماني في الرد عليه: في سنده إسماعيل بن مرزوق، قال الطحاوي في كتابه المسمى بمشكل الحديث: ليس ممن يقطع بروايته، وشيخه يحيى الغافقي المصري أيضا متكلم فيه؛ وذكرها ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢١٥ قال: وقد أقدم بعضهم فزاد في هذا الخبر «ورق منه ما رق» وهي موضوعة مكذوبة، ولا نعلم أحداً رواها، لا ثقة ولا ضعيف. كذا قال، وقد عرفت أنها عند الدارقطني، لكن إسماعيل بن مرزوق مجهول، حيث ذكر الحافظ في الفتح ٥/ ١٥٩ هذه اللفظة، وذكر أن إسماعيل ليس بالمشهور، ولم أجد له ترجمة في كتب رجال الحديث المشهورة، وأما يحيى بن أيوب فهو من رجال الصحيحين، كما في تهذيب التهذيب وغيره.

نصفه، فجاء العبد إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ «تعتق في عتقك، وترق في رقك» قال: فكان يخدم سيده حتى مات. رواه أحمد.(١) (وعن أحمد رواية أخرى) اختارها أبو الخطاب في الانتصار أن العبد يعتق كله، ويستسعى في قيمة باقيه غير مشقوق عليه.

٣٨٩١ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «من أعتق شقصا من مملوك فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل، ثم يستسعى في نصيب الذي لم يعتق، غير مشقوق عليه» رواه الجماعة إلا النسائي(٢)، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما رواه أيوب فقال فيه مرة: قال نافع: وإلا فقد عتق منه ما عتق. ومرة قال: فلا أدري أشيء قاله نافع أم هو من الحديث(٣)؛ وإذا لم يثبت أنه من لفظ الرسول ﷺ فلا حجة

---

(١) إسماعيل بن أمية هو ابن عمرو بن سعيد بن العاص الأموي، روى عن ابن المسيب ونافع والزهري وغيرهم، مات سنة ١٤٤ وهو من رجال الصحيحين كما في تهذيب التهذيب، والحديث رواه أحمد ٣/ ٤١٢ عن عبد الرزاق، عن عمرو بن حوشب، عن إسماعيل به، وهكذا رواه البيهقي ١٠/ ٢٧٤ من طريق أحمد عن عبد الرزاق به، ورواه أبو داود في المراسيل ١٧٢ وسنده عن عبد الرزاق كما في تحفة الأشراف برقم ١٩١٦٣ وهو مرسل فإن عمرو بن سعيد من التابعين.

(٢) تقدم آنفا أنه عند البخاري ٢٤٩٢، ٢٥٢٧ ومسلم ١٠/ ١٣٦، ١١/ ١٣٩ وأحمد ٢/ ٢٥٥، ٤٧٢ وأبي داود ٣٩٣٨ والترمذي ٤/ ٥٧٧ برقم ١٣٦٥ وابن ماجه ٢٥٢٧ من طرق عن سعيد وهو ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٦٧١٧ والحميدي ١٠٩٣ وابن أبي شيبة ٦/ ٤٨١ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٣، ٤٣٠٤ والطحاوي في الشرح ٣/ ١٠٧ والبيهقي ١٠/ ٢٨٠ من طرق عن سعيد وغيره عن قتادة به.

(٣) رواه البخاري ٢٤٩١، ٢٥٢٤ وفيه قول أيوب المذكور، ورواه مسلم من حديث الليث ويحيى ابن سعيد، وأيوب، وإسماعيل بن أمية، وابن أبي ذئب، وأسامة بن زيد، كلهم عن نافع، =

فيه ، وقد أجيب عن هـذا بأن مالكا جزم به كما تقدم[1]، وقد تابعه على ذلك جماعة من الحفاظ ، كجرير بن حازم ، وعبيد الله وغيرهما[2]، والجازم معه زيـادة علم ، فيقدم على الشاك ، وأما حديـث أبي هريرة رضي الله عنـه فقد طعـن فيه الحفاظ ، قال الأثـرم : ذكره سليمان بن حـرب فطعن فيـه وضعفه ، وقـال ابن المنذر: لا يصح . وقـال أبو عبـد الله : ليس في الاستسعاء شيء يثبت عن النبي ﷺ ، حديث أبي هـريرة يرويه ابن أبي عـروبة ، وأما همّام وشعبـة وهشام الدستوائي ــ فلم يذكروه ، وحـدث به معمـر فلـم يـذكـر فيـه السعـايـة ، قـال أبـو داود :

= قال : وليس في حديثهم «وإن لم يكن له مال فقد عتق منه ما عتق» إلا في حديث أيوب ، ويحيى ابن سعيد ، فإنهما ذكرا هذاالحرف في الحديث ، وقالا: لا ندري أهو شيء في الحديث أو قاله نافع ، وهو عنـد أبي داود ٣٩٤١ عن أيوب قـال : وكان نـافع ربما قال «فقـد عتق منه مـا عتق» وربما لم يقله ، ثم رواه عن أيوب أيضا ، وفيه الشك كما عند البخاري ، وهكذا عند الترمذي ٤/ ٥٧٦ برقم ١٣٦٣ عن أيوب .

(١) كما في الموطأ ٣/ ٢ لكن سقط اسم نافع من هذه الطبعة ، وهو موجود في الطبعة الثانية تحقيق محمد فـؤاد ٢/ ٧٧٢ في أول كتاب العتق ، وقد رواه البخاري ومسلم وغيرهما من طـرق عن مالك عن نافع ، وفيه قوله «وإلا فقد عتق منه ما عتق» ووقع في (س م) : فلا حاجة فيه .

(٢) رواية جرير و عبيد الله عند مسلم ١١/ ١٣٧ ورواية عبيد الله عند البخاري ٢٥٢٣ وأبي داود ٣٩٤٣ ورواية جرير أيضا عند البخاري ٢٥٥٣ وأحمد ٢/ ١٠٥ وقد ذكر مسلم أن يحيى بن سعيد وأيوب توقفا في هذه الـزيادة ، لكن رواه أحمد ٢/ ٧٧ عن يحيى بن سعيد بدون تـوقف في إثباتها ، وذكر الحافظ في الفتح ٥/ ١٥٤ من أثبتها و رجح ذلك وجرير بن حازم هو ابن عبد الله بن شجاع الأزدي ، أبـو النضر ، البصري ، المتـوفى سنـة ١٧٥ وهـو أحـد حفـاظ الحديـث ، روى لـه أهل الصحيحين وغيرهما ، وعبيد الله هو ابن عمر بن حفص بن عـاصم ، بن عمر بن الخطاب ، أحد العلماء المشهورين ، كان مـن سادات أهل المدينة ، وأشراف قريش ، فضـلا وعلما وعبادة ، وشرفا وحفظا وإتقانا ، مات سنة ١٤٧ كما في تهذيب الكمال .

وهمام أيضا لا يقوله[1]. قلت: وهذا يدل على أن لفظ الاستسعاء شاذ، لمخالفته الجمهور، وقد ذكر همام أنه من قول قتادة وفتياه[2]، ثم على تقدير صحته فالأول يترجح بعمل أهل المدينة، والجمهور عليه، وبأنه مخالف للظواهر والأصول، لإفضائه إلى منع المالك من التصرف في ملكه، وإحالته على سعاية قد لا يحصل منها شيء، وإدخال العبد في شيء قد لا يريده، وفي ذلك ضرر، ومعاوضة بغير رضا، وإنه منفي شرعاً، ثم ذلك حصل بسبب جناية غيرهما، ومن الأنسب الأحرى أن ﴿لا تزر وازرة وزر أخرى﴾[3].

---

(١) قال الحافظ في الفتح ٥/ ١٥٧: ونقل الخلال في العلل عن أحمد أنه ضعف رواية سعيد في الاستسعاء، وضعفها أيضا الأثرم، عن سليمان بن حرب، وذكر أيضا تضعيف هذه الزيادة عن النسائي، والإسماعيلي، وابن العربي والخطابي وغيرهم، ممن رجح أنها مدرجة من قول قتادة، ثم ذكر قول من أثبتها، ومن تابع سعيدا في روايتها، وقد ذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٣٤٢ هذا الكلام الذي ذكره الزركشي، وتوسع فيه، وقال ابن المنذر في الإشراف ٢/ ٢٧٠: وقد احتج بعض أهل الكوفة في إيجابهم الاستسعاء بحديث لا يصح، وقد روى الحديث أبو داود ٣٩٣٧ ـ ٣٩٣٩ من طريق أبان وسعيد، عن قتادة بذكر الاستسعاء، ثم قال: ورواه روح بن عبادة عن سعيد، ولم يذكر السعاية، ورواه جرير بن حازم، وموسى ابن خلف، عن قتادة، وذكرا فيه السعاية؛ وقد تكلم ابن القيم في شرح تهذيب السنن ٥/ ٣٩٦ على هذا الحديث، وذكر أقوال من طعن في هذه الزيادة، أو جعلها من قول قتادة، وأجاب عن ذلك كله، وأن سعيدا لم يتفرد بها، وهو أعلم بحديث قتادة، وقد رواها عنه أجلاء تلاميذه، ولم يذكروا فيها توقفا، ورواية همام وشعبة وهشام عند أبي داود ٣٩٣٤ ـ ٣٩٣٦ وغيره.

(٢) ورواه الدارقطني ٤/ ١٢٥ عن شعبة عن قتادة، ثم قال: وافقه هشام الدستوائي، وشعبة وهشام أحفظ من رواه عن قتادة، ورواه همام وجعل الاستسعاء من قول قتادة. وأشار إلى ذلك الحافظ في الفتح كما تقدم.

(٣) سورة الأنعام، الآية ١٦٤ وسورة الإسراء، الآية ١٥ وسورة فاطر، الآية ١٨ وسورة النجم، الآية ٣٨ وغيرها.

إذا تقرر هذا فعلى المذهب إذا أعتق المعسر استقر العتق في نصيبه، ثم إذا أعتقه الثاني وهو موسر عتق نصيبه، وسرى إلى نصيب شريكه الثالث كما تقدم، وكان ثلث الولاء للمعتق الأول، لأن الذي أعتقه هو الثلث، وثلثاه للمعتق الثاني، لأن الذي حصل له بالعتق مباشرة وسراية الثلثان.

وعلى القول بالسعاية هل يعتق في الحال، وهو ظاهر كلام الأكثرين، وأورده ابن حمدان مذهبا، أو لا يعتق حتى يؤدي السعاية، وهو اختيار أبي الخطاب في الانتصار؟ فيه وجهان[1]، (فعلى الأول) يصير حكمه حكم الأحرار، وتبقى قيمته في ذمته، يستسعى فيها قدر طاقته، ولا يرجع على أحد، ولا يصح العتق فيه بعد، فإن مات مات حرا، فإن كان في يده مال كان لسيده بقية السعاية، وما بقي لورثته، (وعلى الثاني) حكمه حكم المكاتب، يملك اكتسابه ومنافعه[2]، ويصح للشريك عتقه، وإن مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله مثل الذي له، لكن تكون كتابته لازمة، والله أعلم.

قال: ولو كان المعتق الثاني معسرا عتق نصيبه منه، وكان ثلثه رقيقا لمن لم يعتق، فإن مات وفي يده مال كان ثلثه لمن لم يعتق، وثلثاه للمعتق الأول، والمعتق الثاني[3] بالولاء، إذا لم يكن له وارث أحق منهما.

(١) ذكر الاستسعاء أبو الخطاب في الهداية ١/ ٢٣٦ وأبو محمد في المغني ٩/ ٣٤١ وفي الكافي ٢/ ٥٧٧ والمقنع ٢/ ٤٨٢ وأبو البركات في المحرر ٢/ ٥ وابن مفلح في الفروع ٥/ ٨٥ والبرهان في المبدع ٦/ ٣٠٢ والمرداوي في الإنصاف ٧/ ٤٠٥.

(٢) في (س م): ولا يرجع إلى أحد. وفي (م): حكم المكاتب فهذا كسائر منافعه.

(٣) في (المغني): وللمعتق. وفي (خ): والمعتق الأول والثاني.

ش : هذا أيضـا فرع على المذهب المتقـدم، فإن المعتق الثاني إذا كـان أيضا معسرا عتق نصيبـه فقط، وبقي ثلثه رقيقـا لمن لم يعتق، فإذا مات العبد وترك مـالا كان ثلثه للذي لم يعتق بملكه لثلثه، وثلثاه ميراث ـ لأنه ملكهما بجزئيه الحرين ـ للمعتقين[1] بالـولاء، إن لم يكن له وارث بفـرض أو تعصيب يقدم عليهما، فإن كان له وارث يرث البعض ـ كأم مثلا أو زوجة ـ فإنها تأخذ فرضهـا، والباقي بين المعتقين إن لم يكن عصبة مناسب، وهذا كله إن لم يكن مالك ثلثـه قاسم العبد في حياته أو هايأه فإذاً لا حق له في تركته، لأنها حصلت بجزئه الحر.

قال : وإذا كان العبد بين نفسين، فادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه، فإن كانا معسرين لم يقبل قول كل واحد منهما[2] على شريكه.

ش : لأنها دعـوى مجردة، لا تتضمن حقا، لما تقـدم من أن عتق المعسر لا يسري، وهذا بخـلاف ما لو كانـا موسرين، فإن دعوى كل واحد منهما تضـمنت أنـه يستحق على شريكه نصف القيمة، وإذا لم يقبـل قول كل واحد منهما على الآخـر، لم يعتق من العبد شيء، والله أعلم.

قـال : فإن كانـا عدلين كـان للعبد أن يحلف مع كل واحـد منهما ويصير حرا[3]، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصفه حراً.

ش : إذا كان الشريكـان عدلين، فللعبـد أن يحلف مع كل

(١) في (س): بحرية الحر. وفي (م ت): الجزءين المعتقين.

(٢) في المغني: بين شريكين. وفي (م ع س): قول واحد منهما.

(٣) في (ي): عدلين فللعبد أن . . . ويصير حرا أو. وفي (م) : حرا ويحلف.

واحـد منهما إن ادعى ذلك، ويصير كلـه حرا، لأن كل واحـد منهما يشهـد بعتق نصفه، أو يحلـف مع أحدهما ويصير نصفـه حراً لـذلك أيضا، وهذا من الخرقي بنـاء على أن العتق يقبل فيه شاهد ويمين المدعي، وقد تقدم ذلك، وإن لم يكونا عدلين فله أن يحلف كل واحد منهما أنه ما أعتق نصفه، والله أعلم.

قـال: وإن كان الشريكـان موسريـن فقد صـار العبد حـرا باعتراف كل واحد منهما[1] بحريته، وصار مـدعيا على شريكه نصف قيمتـه، فإن لم تكن لـه بينـة[2] فيمين كل واحـد منهما لشريكه.

ش: إذا كان الشريكان مـوسرين وادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه[3]، فقد صار العبـد حرا. لتضمن دعواهما ذلك، إذ عتق الموسر يسري، فكل منهما حقيقـة دعـواه حـريـة العبد، وأنـه يستحق على شريكه نصف قيمته، لأنـه يدعي أن شريكـه أعتق نصيبـه، فسرى إلى حقـه، فيـؤاخـذ كل منهما بإقـراره، ويحكم بحريـة العبـد، ويصير كل منهما مدعيـا على شريكه نصف قيمته، فإن كان ثم بينة عمل بها بلا ريب، وإن لم يكن فيمين كل واحد منهما مستحقة لشريكه، عليه أن يحلف له، لأنه منكر لما ادعى عليه، واليمين على المنكر لما تقدم.

ولم يتعرض الخرقي رحمه الله لحكم الولاء في هاتين الصورتين،

---

(١) في المتن: صار حرا. وفي (خ): كل منهما.

(٢) في المتن والمغني و (م خ): تكن بينة.

(٣) في (خ): الشريكين. وفي (س): فادعى كل واحد منهما أعتق. وفي (ت): كل منهما.

وهما ما إذا كانا موسرين أو معسرين عدلين، فحلف العبد معهما أو مع أحدهما، والحكم أنه لا ولاء عليه، لأن أحدا لا يدعيه، بل دعوى كل واحد منهما تضمنت إنكاره، ولا يثبت لأحد حق ينكره، وكذلك إذا ادعى العبد العتق، وأنكره السيد، وقامت عليه البينة، فإن عاد من نسبت إليه عتاقته فاعترف بذلك ثبت له الولاء، لأنه لا مستحق له سواه قاله أبو محمد[1].

وقد بقي من تقسيم دعوى الشريكين إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا، والحكم أن نصيب المعسر يعتق وحده مجاناً، لتضمن دعواه أن نصيبه عتق بإعتاق شريكه الموسر، ولا يعتق نصيب الموسر، لأن دعواه أن المعسر أعتق، والحكم أن عتقه لا يسري على ما تقرر، ولا تقبل شهادة المعسر عليه، لأنه يجر بها نفعا، لكونها توجب عليه نصف القيمة، نعم له عليه اليمين لضمان السراية[2]، فإن نكل قضي عليه، وإن رد اليمين وقلنا بذلك فحلف المعسر أخذ قيمة حقه، ولم يعتق حق الموسر باليمين المردودة، لأنه لم يوجد منه إقرار ولا ما يقوم مقامه وهو النكول، ولا ولاء للمعسر في نصيبه، لأنه لا يدعيه، فإن عاد المعسر فأعتق نصيبه وادعاه ثبت له، قاله أبو محمد[3]، وفيه

---

(١) ذكر أبو محمد هذه المسألة في المغني ٩/ ٣٤٧ بعد الصورة الأولى، ووقع في (س م): من نسب له عتاقه.

(٢) في (س): نعم عليه اليمين بضمان. وفي (م): نعم عليه اليمين له بضمان.

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٣٤٨ ووقع في (ع س ت): يثبت له. وهو خلاف ما في المغني.

شيء، لأن دعواه أولا تبطل دعواه ثانيـا، وكذلك إن عاد الموسر فأقـر بإعتاق نصيبه ثبـت له الولاء، وغـرم نصيب المعسر، والله أعلم.

قـال: وإذا مـات رجل وخلف ابنين وعبـدين لا يملك غيرهما، وهما متساويـان في القيمة[1]، فقال أحـد الابنين: أبي أعتق هـذا. وقال الآخر: أبي أعتق أحـدهما لا أدري من منهما. أقـرع بينهما، فإن وقعت القـرعة على الـذي اعترف الابن بعتقـه عتق منه ثلثاه[2]، إن لم يجز الابنان عتقـه كامـلا، وكان الآخـر عبدا، وإن وقعـت القرعة على الآخـر عتق منه ثلثـه، وكان لمن أقـرعنا بقـوله فيـه سدسـه ونصف العبد الآخـر، ولأخيه نصفه وسدس العبد الذي اعترف أن أباه أعتقه، فصار ثلث كل واحد من العبدين حراً[3].

ش: هـذه المسألة محمـولة على حـالـة يكون التبرع فيهـا من الثلث، كـالعتـق في مـرض الموت ونحـو ذلك، إذ لـو لم يكن كذلك لنفذ العتق في الكل، ولم يقف على إجازة الورثة، وقرينة هذا ذكر الإجازة في الورثة.

إذا تقـرر أن ذلك في حـالةٍ العتق فيهـا من الثلث فـلا يخلـو ذلك[4] من أربعة أحـوال (أحدها) أن يعينـا العتق في أحدهما،

---

(١) في (م): وخلف ابن ابن وعبدين، لا يملك غيرهما، هما متساويا القيمة.

(٢) في المغني: عتق ثلثاه.

(٣) في (ي): كل واحد منهما حراً.

(٤) أي في الحالة التي لا ينفـذ العتق فيها إلا إذا خـرج من الثلث. وفي (م خ ي): في حال. وفي (س ت ي): العتق فيه فيها. وفي (خ): العتق فيه من. وفي (خ ي): فلا يخلو من.

فيعتق منـه ثلثاه، إن لم يجيزا عتقـه كامـلا، لأن ذلك ثلث جميع ماله، وهذا واضح (الثاني)[1] عين كل واحد منهما العتق في غير الـذي عينـه أخوه، فيعتق مـن كل واحد ثلثـه، لأن مجرد قـول الشخص إنما يقبل في حق نفسه دون حق غيره، وحق كل واحد منهما نصف العبدين، فيقبل قـوله في حقه من الذي عينـه وهو ثلثاه، وذلك هو الثلث، ويبقى لـه نصف ثلثه وهو السدس، ونصف العبـد الآخر (الثـالـث) قـال أحدهما : أبي أعتق هـذا. وقال الآخر: أبي أعتق أحدهما لا أدري من منهما. وهـي صورة الكتاب، فإنه يقرع بينهما لتبيين[2] ما حصل فيـه الإبهام، فإن وقعت على الذي اعترف الابن بعتقه عتق منه ثلثاه، لأن بخروج القرعة عليه كأنه قد حصـل اتفاق الابنين على عتقه، وإذاً يعتق ثلثاه، إلا أن يجيـزا عتقه كـاملا فيعتق جميعـه، لأن ذلك محض حقهما، ويبقى العبد الآخـر على الرق، لأنه قـد تبين أنه لم يقع فيه عتق، وإن وقعت على الآخر كان كما لو عين كل منهما عبدا كما تقدم، يعتـق من الذي خرجـت عليه القرعة ثلثه[3]، لأنه حق الذي قال: لا أدري. وله ـ وهو الـذي أقرعنا بسبب قوله ـ سـدسه، ونصف العبـد الآخر، ولأخيـه نصف الذي خـرجت عليه القـرعة، لأنه ينكر العتـق فيه رأسا، وسدس العبـد الذي اعترف أن أباه أعتقـه، لأن ثلثه عتق بإقـراره كما تقدم، وإذاً آل

(١) في (س ت) : ماله ولهذا وضح . وفي (ي) : الحال الثاني .
(٢) في (خ): وهو صورة. . . ليبين. وفي (م): ليتبين. وفي (س ت): لتبين.
(٣) في (س) : ثلث.

الأمر إلى أن صار ثلث كل واحد منهما حرا (الحال الرابع) أن يقولا: أعتق أحدهما ولا ندري من منهما. فإنه يقرع بين العبدين، فمن وقعت عليه القرعة عتق منه ثلثاه، إن لم يجيزا عتقه كله، وبقي الآخر على الرق، والفطن لا يخفى عليه جميع الأحوال من مسألة الكتاب، والله أعلم.

قال: وإذا كان لرجل[1] نصف عبد، ولآخر ثلثه، ولآخر سدسه، فأعتقه[2] صاحب النصف وصاحب السدس معا، وكانا موسرين[3]، عتق عليهما، وضمنا حق شريكهما فيه نصفين، وكان ولاؤه بينهما أثلاثا، لصاحب النصف ثلثاه، ولصاحب السدس ثلثه.

ش: ملخصه أن العتق إذا سرى على اثنين من الشركاء فأكثر بعتقهما معاً هل يكون على عدد رؤوسهم ـ وهو المذهب المجزوم به بلا ريب ـ لأن العتق بمنزلة الإتلاف، وقد وجد منهما فيتساويان في ضمانه، كما لو جرحه أحدهما جرحا، والآخر أكثر منه، أو على قدر الملكين ـ وهو احتمال لأبي الخطاب ـ لأن ذلك حصل بسبب الملك، فقدر بقدره كالنفقة؟ على قولين[4]، (فعلى المذهب) إذا أعتق صاحب النصف وصاحب السدس والحال ما تقدم، عتق عليهما نصيب

(١) في (م): لإنسان.

(٢) في المغني و (م): فأعتق.

(٣) في (م ي مغني): وهما موسران.

(٤) ذكر هذا الاحتمال في الهداية ١/ ٢٣٦ بعد ذكر قول الخرقي.

صاحب الثلث نصفين، فيحصل لصاحب النصف الثلثان، النصف بالمباشرة، والسدس بالسراية، ولصاحب السدس الثلث، نصفه مباشرة، ونصفه سراية، (وعلى الاحتمال) الآخر يكون الثلث بينهما أرباعا، لصاحب النصف نصفه، ونصف نصفه، وذلك سدس ونصف سدس، وذلك ربع، فيستقر عليه عتق ثلاثة أرباع العبد، ولصاحب السدس ربع الثلث، وهو نصف السدس، فيستقر عليه عتق ربعه، ولو كان المعتق صاحب النصف وصاحب الثلث، لكان (على المذهب) المعتق الربع، لصاحب النصف الثلث والربع، ولصاحب الثلث الربع والسدس، (وعلى الاحتمال) السدس بينهما أخماسا، لصاحب النصف ثلاثة أخماسه، ولصاحب الثلث خمساه، فالعبد على ثلاثين سهما، لصاحب النصف ثمانية عشر، وذلك نصفه ونصف خمسه، ولصاحب الثلث اثنا عشر[1]، وذلك خمساه، ولو كان المعتق صاحب السدس والثلث لكان (على المذهب) لصاحب السدس ربع وسدس، ولصاحب الثلث ثلث وربع[2]، (وعلى الاحتمال) النصف مقسوم بينهما على ثلاثة، فيستقر لصاحب السدس الثلث، ولصاحب الثلث الثلثان والضمان والولاء تابعان للسراية.

وقول الخرقي: معاً. قد تقدم ثم تصوير ذلك بأن يتفق تلفظهما بالعتق في آن واحد، أو يعلقاه على صفة واحدة، أو يوكلا شخصا يعتق عنهما[3]، فلو سبق أحدهما بالعتق لعتق

---

(١) عبر عن القول الأول بالمذهب، وعن الثاني بالاحتمال، ووقع في (خ ي): ثمانية عشر سهما. . . اثنا عشر سهما.

(٢) في (س): ربع و ثلث.

(٣) في (م): أو يعتقاه على صفة. وفي (س ت): يعتق عليهما.

عليه كله بشرطه كما تقدم، وقوله: وهما موسران. لأنهما لو كانا معسرين لم يسر كما تقدم، وإن كان أحدهما موسرا فقط اختص بالسراية.

قال: وإذا كانت الأمة بين نفسين فأصابها أحدهما وأحبلها أدب ولم يبلغ به الحد[1].

ش: قد تضمن هذا الكلام تحريم وطء الجارية المشتركة، وهذا والله أعلم اتفاق، وقد دل عليه قوله سبحانه وتعالى ﴿**إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**﴾ إلى ﴿**فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون**﴾[2] والوطء والحال هذه قد صادف ملك الغير بلا نكاح، فإذا وطىء الشريك أثم بلا ريب، (ولا حد عليه) كما تضمنه أيضا كلام الخرقي، وهو قول العامة، لأنه وطء صادف ملكا له، أشبه ما لو وطىء زوجته الحائض، وكما لو سرق عينا له بعضها، ويعزر اتفاقا، لإتيانه المعصية، ولا يبلغ به الحد، لأنه لو بلغ به الحد لصار حدا.

وظاهر[3] كلام الخرقي أنه يجوز أن يزاد على عشر جلدات[4]، وقد تقدم ذلك مستوفى في التعزيرات على ما يسره الله سبحانه، فلينظر ثم، ولا فرق في هذا كله بين أن يحبلها أو لا يحبلها، وإنما ذكر الإحبال قيدا فيما يأتي بعده والله أعلم.

قال: وضمن نصف قيمتها لشريكه، وصارت أم ولد له[5].

---

(١) في (س م): وإن كانت. وفي (م): بين رجلين. وفي المغني: بين شريكين. وفي (س): يبلغ الحد. وفي (خ): بالتعزير.

(٢) سورة المؤمنون، الآيات ٥، ٦، ٧ وسورة المعارج، الآيات ٢٩ ـ ٣١

(٣) في (س ت): لصار خلاف ظاهر. وهو تصحيف.

(٤) حيث قال: أدب ولم يبلغ به الحد. وسبق في باب الأشربة قوله: ولا يبلغ بالتعزير الحد.

(٥) في (س): أم ولد.

ش: يعني الشريك المحبل تصير الأمة المشتركة أم ولد له، لأنه وطء صادف ملكا له، فأشبه ما لو كانت خالصة له، ولأن العتق يسري إلى ملك الغير، فلأن يسري الاستيلاد أولى لقوته، بدليل صحته من المجنون، ونفوذه في مرض الموت، بخلاف العتق، فإنه إنما ينفذ في المرض من الثلث، ولا يصح من مجنون، وإذا صارت أم ولد له ضمن نصف قيمتها لشريكه، لأنه أتلف ذلك عليه معنى، أشبه ما لو أتلفه عليه حسا.

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يلزمه والحال هذه شيء من المهر، ولا من قيمة الولد، وهذا إحدى الروايات، وظاهر كلام أبي الخطاب، وأبي محمد في المقنع[1]، وعلله القاضي في تعليقه في كتاب الغصب بأن زوال ملك الشريك حصل بفعل الله، وهو انعقاد الولد، وهذا يقتضي أن لا يجب نصف قيمة الأمة، وليس بشيء، وقد يعلل بأن المهر إنما يستقر بالنزع، وعند النزع كانت مملوكة، لأنها انتقلت إليه بالعلوق، والولد لا قيمة له إذاً (والرواية الثانية) لا يلزمه للولد شيء لما تقدم، ويلزمه نصف مهرها، لمصادفة الوطء[2] لملك الغير، و الانتقال حصل بعد ذلك، وقد يؤخذ من هاتين خلاف في المهر هل (يستقر) بالإيلاج أو (لا يستقر) إلا بالنزع (والرواية

(١) انظر كلام أبي الخطاب في الهداية ١/ ٢٣٦ وكلام أبي محمد في المقنع ٢/ ٥٢٠ والمغني ٩/ ٣٥٣ وفي الكافي ٢/ ٦٠٧.

(٢) ذكر هذه الروايات البرهان في المبدع ٦/ ٣٧٧ والمرداوي في الإنصاف ٧/ ٥٠٢ ووقع في (م): لمصادفة الولد.

الثالثة)[1] يلزمه نصف مهرها لما تقدم، ونصف قيمة الولد، لأنه بفعله منع انخلاقه[2] على ملك الشريك، أشبه ولد المغرور، وقال القاضي إن وضعته بعد التقويم فلا شيء فيه، لأنها وضعته في ملكه، وإن وضعته قبل ذلك فالروايتان، واختار اللزوم، واعلم أن الإحبال ليس بكاف في ما تقدم، بل لا بد من وضع ما تصير به أم ولد كما سيأتي، وقد أشعر بذلك قوله صارت أم ولد له وولده حر، والله أعلم.

قال: وولده حر.

ش: لأنه وطء في محل له فيه ملك، أشبه ما لو وطىء زوجته في الحيض، أو في الإحرام ونحو ذلك، والله أعلم.

قال: فإن كان معسرا كان في ذمته نصف قيمتها[3].

ش: لا فرق في سراية الاستيلاد بين الموسر والمعسر على منصوص أحمد، واختيار الخرقي والشيخين وغيرهما، لما تقدم قبل، وعلى هذا يبقى في ذمته نصف قيمة الجارية، لأن الله سبحانه أوجب إنظار المعسر بقوله سبحانه ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾[4] وقال القاضي في الجامع الصغير، وأبو الخطاب في الهداية: لا يسري الاستيلاد مع الإعسار كالمباشرة،

---

(١) في (س م): في المهر يستقر بالإجماع. وفي (م): يستقر به للإيلاج. وفي (س م): والرواية الثانية.

(٢) أي تخلقه ووجوده، وفي (س م): قيمة الولاء لأنه بفعل. وفي (س ت): منع الخلافة. وفي (م): منع إلحاقه.

(٣) في (متن نسخة المغني): وإن كان. . . نصف مهر مثلها.

(٤) سورة البقرة، آية ٢٨٠.

وحـذارا من إضرار الشريك بتأخير حقه، وعلى هـذا هل يكون الولد كله حـرا، تغليبا للحرية ـ وهو ظاهـر كلام الأكثرين ـ أو نصفـه حـــرا ونصفـه رقيقـا كأمـه؟ فيـــه احتمالان، ذكـرهما في المغني[1].

قـال: وإن لم تحبل منه فعليـه نصف مهر مثلهـا، وهي على ملكهما.

ش: أما وجـوب نصف مهر المثـل والحال هذه فـلأن منفعة البضع مشتركة بينه وبين شريكه، وقد استـوفاها، فوجب عليه ما يقـابل نصيب شريكه، كما لو فعل ذلك أجنبي، وأمـا كونها والحال هذه على ملكهما لأن المقتضي والحال هذه لتـزلزل ملكهما الاستيلاد، ولم يوجد[2]، والله أعلـم.

قـــال: وإذا ملك سهما من بعض من يعتق عليـــه[3] بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله، وكان لشريكه عليه قيمة حقه منه، وإن كان معسرا لم يعتق عليه منه إلا مقدار ما ملك، وإذا ملك بعضـه بالميراث لم يعتق عليـه إلا مقدار ما ملـك منه[4]، موسرا كان أو معسرا.

---

(١) كما في ٩/ ٣٥٤.

(٢) في (س م): على ملكها. . . لتزلزل ملكها. وليس في (خ): ولم يوجد.

(٣) في المغني: وإن ملك سهما ممن يعتق عليه.

(٤) في (س ت): : حقه فيـه وإن كان. وفي (المغني): عليـه إلا مقدار. وفي (م): فإذا ملك. وفي (المغني): وإن ملك. وفي (المتن): وإن كان معسرا لم يعتق عليه منـه إلا ما ملك منه، موسرا كان أو معسرا. وفي (خ ي مغني): ما ملك موسرا.

ش: إذا ملك سهما ممن يعتق عليه ـ وهو ذو الرحم المحرم ـ فلا يخلو إما أن يكون بغير اختياره كالميراث، أو باختياره كالبيع والهبة والاغتنام ونحو ذلك، وفي كليهما يعتق السهم الذي ملكه، لأن كل سبب إذا وجد في الكل عتق به، إذا وجد في البعض عتق به، كالإعتاق بالقول، ثم ينظر فإن كان معسرا استقر العتق في ذلك السهم، ولم يسر على المذهب، كما تقدم في المباشرة، وإن كان موسرا والتملك[1] باختياره سرى عليه في نصيب شريكه، لأنه تسبب في العتق اختيارا منه، فسرى عليه كما لو وكل في عتق بعض عبد يملكه، وإن كان التملك بغير اختياره لم يسر عليه، على المشهور عند الأصحاب، والمجزوم به للقاضي في الجامع، وأبي محمد في الكافي وغيرهما، لأنه لم يتسبب في الإعتاق، إنما حصل بغير اختياره، ومنصوص أحمد في رواية المروذي أنه يسري[2] عليه والحال هذه، لأنه عبد عتق عليه بعضه وهو موسر، فسرى إلى باقيه، كما لو أوصي له به فقبله، ولم يذكر القاضي في الروايتين بالأول نصا، وحيث سرى ضمن لشريكه قيمة حقه منه، لإتلاف ذلك عليه.

وقول الخرقي: من بعض. إشعار لكون السهم قليلا، ونبه بذلك على الكثير، وهو كذلك.

(تنبيه): حكم إرث الصبي والمجنون حكم إرث غيرهما، أما لو وهب لهما أو وصي لهما بسهم ممن يعتق عليهما، فهل يسري

---

(١) في (ي): وإن لم يسر: وفي (خ) والتمليك.

(٢) ذكر في الهداية ١/ ٢٣٨ رواية المروذي، وفي الكافي ٢/ ٥٨٠ وانظر المغني ٩/ ٣٥٥. والمقنع ٢/ ٤٧٩ والمحرر ٢/ ٥ ووقع في (خ): وهو منصوص أحمد.

عليهما مع يسارهما إن قبله الولي، لكونه قائما مقامهما، أو لا يسري لدخوله في ملكهما بغير اختيارهما؟ فيه وجهان، وعليهما يتفرع جواز قبول الولي وعدمه، وحيث جاز له القبول فشرطه أن يكونا ممن لا تلزمه النفقة، وحيث منع من القبول فقبل فهل يصح ويلزمه الغرامة، أو لا يصح رأساً؟ فيه احتمالان.

قال: وإذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته، أو دبرهم، أو دبر أحدهم، وأوصى بعتق الآخرين، ولم يخرج من ثلثه إلا واحد منهم[1]، لتساوي قيمتهم، أقرع بينهم بسهم حرية، وسهمي رق، فمن وقع له سهم حرية عتق دون صاحبيه.

ش: أما كونه يقرع بينهم والحال هذه:

٣٨٩٢ — فلما روى عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثا، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولا شديداً. رواه الجماعة إلا البخاري[2].

---

(١) في (س م): دبر أحدهم أو وصى. وفي (م متن مغني): إلا واحد لتساوي. وفي (س ت): إلا واحداً.

(٢) تقدم في الوصايا ٤/ ٣٨٦ برقم ٢٢٣٢ وهو عند مسلم ١١/ ١٣٩ وأحمد ٤/ ٤٢٦ وأبي داود ٣٩٥٨ والترمذي ٤/ ٦٠١ برقم ١٣٧٥ والنسائي في الجنائز ٤/ ٦٤ وابن ماجه ٢٣٤٥ من طريق أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران، ومن طريق ابن سيرين وغيره عن عمران، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٦٧٤٩ وابن أبي شيبة ٧/ ٣٥١ والحميدي ٨٣٠ وابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٥، ٥٠٥٢ والطبراني في الأوسط ٧٧٢, ٧٧٣، ٩٦٨ وأبو نعيم في الحلية ٣/ ٦٠ من طرق عن عمران به.

٣٨٩٣ — وعن أبي زيد الأنصاري رضي الله عنه، أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته، ليس له مال غيرهم، فأقرع بينهم رسول الله ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة، رواه أحمد وأبو داود بمعناه، وقال فيه «لو شهدته قبل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين»[(١)] ولأنه حق في تفريقه ضرر، فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجبار مع الطلب إجماعا[(٢)]، وبذلك يبطل قول الخصم: إنه مخالف للقياس[(٣)]، ثم لو سلم ذلك فالحجة في قول رسول الله ﷺ

---

(١) هو في سنن أبي داود ٣٩٦٠ من طريق خالد الحذاء، عن أبي قلابة، عن أبي زيد، ولم يسق لفظه، بل قال: بمعناه. أي بمعنى حديث عمران، ثم ذكر الزيادة كما فعل الزركشي، وهو عند أحمد ٥/ ٣٤١ من طريق خالد، وساقه بنحوه، ورواه أيضا سعيد بن منصور ٤٠٩ من طريق خالد ولم يسق لفظه، ورواه الطحاوي في مشكل الآثار ١/ ٣١٨ من طريق خالد، وفيه «لقد هممت أن لا أصلي عليه» وروى عبد الرزاق ١٦٧٥١ عن مكحول قال: سمعت ابن المسيب يقول: أعتقت امرأة أو رجل ستة أعبد لها عند الموت، لم يكن لها مال غيرهم، فأتي في ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم. وهكذا رواه سعيد ٤١١ والبيهقي ١٠/ ٢٨٦ وفيه: فأعتق اثنين وأرق أربعة. ثم رواه عبد الرزاق، عن سليمان بن موسى، عن مكحول مرسلا، وعن سليمان عن سعيد، ورواه سعيد بن منصور ٤١٠ عن ابن سيرين، عن النبي ﷺ ولم يسق لفظه، وقد رواه البزار كما في الكشف ١٣٩٦ من طريق يزيد بن هارون، عن حماد بن سلمة، عن علي بن زيد، عن سعيد بن المسيب، عن أبي سعيد الخدري به، قال البزار: رواه غير يزيد عن سعيد مرسلا.

(٢) قال ابن المنذر في الإشراف ٢/ ٤٢١ رقم ١٧٨٩: وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم... على أن الربع أو الأرض إذا كانت بين شركاء، واحتملت القسم من غير ضرر يلحق أحدا منهم فيه، وأجمعوا على قسمه أن قسم ذلك يجب بينهم، إذا أقاموا بينة على أصول أملاكهم. وقال في الإجماع ٧٥٢ نحو ذلك.

(٣) يقصد أصحاب أبي حنيفة فقد حكى أبو محمد في المغني ٩/ ٣٥٩ عنهم مبالغة في رد هذه الأحاديث، وهكذا تكلف في ردها ودعوى نسخها الطحاوي في الشرح ٤/ ٣٨٢ والمشكل ١/ ٣١٩ وانظر بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ٨٦ فقد أطال في لزوم الاستسعاء في عتق العبد المشترك، ورد على من خالف في ذلك، وأكثر من صور المسألة.

مطلقا، ويدل على دخول القرعة في المشتبهات في الجملة قوله سبحانه ﴿فساهم فكان من المدحضين﴾[1] وقوله سبحانه ﴿وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم﴾[2] ولا يعترض على هذا بأنه منسوخ، لعدم جوازه في شريعتنا، لأنا نقول: دل ذلك على شيئين، مشروعية القرعة مطلقا في الكفالة، وإلقاء واحد من الجماعة في اليم[3]، وامتناع القرعة في دين لا يدل على عدم مشروعية القرعة مطلقا، كيف وقد حصل تواتر معنوي على مشروعيتها، قال أحمد: في القرعة خمس سنن:

٣٨٩٤ — أقرع بين نسائه[4]، وأقرع بين ستة مملوكين[5].

٣٨٩٥ — وقال لرجلين «استهما»[6].

٣٨٩٦ — وقال «مثل القائم بحدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة»[7].

٣٨٩٧ — وقال «لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا

---

(١) سورة الصافات، الآية ١٤١.

(٢) سورة آل عمران، الآية ٤٤.

(٣) في (س ت): نقول ذلك على. وفي (م ي): القرعة وكونها في الكفالة.

(٤) وقع في حديث الإفك عند البخاري ٢٥٩٣، ٤٧٤٩ ومسلم ١٧/ ١٠٢ وغيرهما قالت عائشة: كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها.

(٥) أي في حديث عمران بن حصين، وحديث أبي زيد المذكورين آنفا.

(٦) كما في حديث أم سلمة المتقدم ٣/ ٥٩٩ برقم ١٩٤٢، ٣٧٩٦ عند أحمد ٦/ ٣٢٠ وأبي داود ٣٥٨٣ وغيرهما، أن رجلين من الأنصار اختصما في مواريث بينهما قد درست، ليس بينهما بينة، وفيه قوله ﷺ «أما إذ قلتما فاذهبا فاقتسما، ثم توخيا الحق، ثم استهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه» وقد رواه ابن أبي شيبة ٧/ ٣٥٣ عن عبد الله بن رافع، عن أم سلمة بهذا القدر.

(٧) رواه البخاري ٢٤٩٣، ٢٦٨٦ وأحمد ٤/ ٢٦٨، ٢٧٠ والترمذي ٦/ ٣٩٤ برقم ٢٢٧٥ والبيهقي ١٠/ ٩١ وغيرهم من طريق عامر الشعبي عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ «مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها» الحديث.

عليه»[1]. انتهى.

٣٨٩٨ — ولما تشاح الناس في الأذان يوم القادسية أقرع بينهم سعد[2]، وهذا إجماع من الصحابة على مشروعية القرعة، وصفة القرعة أن يقرع بينهم بسهم حرية وسهمي رق، فمن خرج له سهم الحرية عتق دون الآخرين، فيكتب ثلاث رقاع، في واحدة حرية، وفي اثنتين رق، وتترك في ثلاث بنادق شمع أو طين، وتغطى بثوب، ويقال لمن لم يحضر: أخرج بندقة لهذا. فإن خرج له رقعة حرية عتق، ورق الآخران[3]، وإن خرجت رقعة رق رق، وأخرجت أخرى على آخر، فإن خرجت رقعة الحرية عتق ورق الثالث، وإن خرجت رقعة رق رق، وتعين عتق الثالث، لانحصار العتق في الثلاثة، ولا تتعين هذه الصفة، بل كيف ما أقرع جاز، وهذا في الصورة التي ذكرها الخرقي، وهي إذا استوت قيمتهم، أما إن اختلفت فلذلك صور[4] ليس هذا موضع

(١) رواه البخاري ٦١٥ ومسلم ٤/ ١٥٧ وأحمد ٢/ ٣٠٣، ٥٣٣ وغيرهم من طريق مالك عن سمي مولى أبي بكر، عن أبي صالح، عن أبي هريرة به، وهو عند مالك ١/ ٨٧، ١٥١ عن سمي به، وفيه زيادة أحكام.

(٢) قال البخاري في الصحيح ٢/ ٩٦: ويذكر أن أقواما اختلفوا في الأذان، فأقرع بينهم سعد. قال الحافظ في الفتح: أخرجه سعيد بن منصور، والبيهقي من طريق أبي عبيد، عن هشيم، عن عبد الله بن شبرمة، قال: تشاح الناس الخ، وهذا منقطع، وقد وصله الطبري في التأريخ ٣/ ٥٦٦ عن ابن شبرمة، عن شقيق أبي وائل، فذكره وهو عند البيهقي في السنن ١/ ٤٢٨ من طريق أبي عبيد به، والقادسية وقعة مشهورة سنة ١٤ بالعراق مع الفرس، وقائدها سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه.

(٣) في (م): ثلاثة بنادق. وفي (ي): فإن خرجت له. وفي (م س): ورق الآخرين.

(٤) في (خ): وعتق الثالث. وفي (م): إذا ما استوت. وفي (خ): أما إذا اختلفت. وفي (س م): فكذلك صور.

بيانها. واعلم أنه يستفاد من كلام الخرقي مسائل غيرما استفيد منه بالنص وهو ما تقدم (إحداها) أن قوله: إذا كان له ثلاثة أعبد فأعتقهم في مرض موته. يشمل ما إذا أعتقهم دفعة واحدة أو دفعات، بل لو حمل على أن مراده أعتقهم في دفعات لكان أولى، لأنه قال بعد: ولو قال لهم في مرض موته أحدكم حر، أو كلكم حر. ومات فكذلك؛ فصرح بها إذا أعتقهم، فلو لم يحمل هذا على أنه أعتقهم في دفعات أو على العموم لكان تكرارا وهو خلاف الظاهر، لا سيما في هذا المحل، فإنه يبعد جدا، لعدم الفصل بين المسألتين، ويعلم من هذا أن مذهب الخرقي أنه يسوي في العطايا بين متقدمها ومتأخرها، وهذا إحدى الروايات، لما تقدم من حديثي جابر وأبي زيد رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ لم يستفصل هل أعتقهم بكلمة أو بكلمات[1] (والرواية الثانية) أن يقدم الأول فالأول، إلى أن يستوفي الثلث، وهي المذهب عند الأصحاب، حتى أن أبا محمد جزم بها، وحمل كلام الخرقي على العتق دفعة واحدة، ويلزم منه المحذور السابق (والرواية الثالثة) إن كان فيها عتق قدم، وإلا سوي بين متقدمها ومتأخرها[2]. انتهى. (الثانية) أن قوله: في مرض

---

(١) لم يتقدم قريبا حديث عن جابر، وإنما تقدم حديث عمران بن حصين، مع حديث أبي زيد، في الذي أعتق ستة مماليك له عند موته، ووقع في (س): من حديث جابر. وفي (م): أو كلمات.

(٢) انظر المسألة في الروايتين للقاضي ٣/ ١١٤ وفي الكافي ٢/ ٤٨٥ والمقنع ٢/ ٣٤٦ والهداية ١/ ٢١٥ والمحرر ١/ ٣٨١ والإنصاف ٧/ ١٧٤ وقد ذكر الفقهاء هذه المسألة في آخر الوقف، قبيل الوصايا، وانظر كلام أبي محمد ـ فيمن أعتق عبيدا واحدا بعد واحد، أو دفعة واحدة ـ في المغني ٩/ ٣٥٩.

موته. يخرج ما إذا أعتقهم في صحته، فإن عتقهم ينفذ وإن كان عليه دين يستغرق قيمتهم، على المذهب المعروف، ما لم يكن محجورا عليه بفلس أو سفه، فإن في نفوذ عتقه خلافاً مشهوراً (الثالثة) دل كلامه على أن العتق في مرض الموت من الثلث، ولا خلاف في ذلك فيما نعلمه، وقد شهد له حديث جابر وأبي زيد[1]، وأن الوصية أيضا بالعتق من الثلث، وهذا واضح أيضا، لما تقدم من قوله عليه السلام «إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم» الحديث[2]. وكذلك التدبير أيضا، وهو المذهب بلا ريب، لأن التدبير عتق معلق بالموت فهو كالوصية، (وعن أحمد)رواية أخرى أن التدبير في الصحة معتبر من رأس المال، نظرا لحالته الراهنة[3]. (الرابعة) إطلاقه هنا يقتضي أن الوصايا إذا وقعت دفعات سوي بين متقدمها ومتأخرها، وهذا هو المذهب هنا بلا ريب، عكس المذهب في العطايا، وفيه رواية أخرى إن كان فيها عتق قدم، وإلا سوي كرواية ثم[4]، ولا نعلم هنا رواية بتقديم الأسبق فالأسبق.

(١) ذكرنا آنفا أنه لم يتقدم حديث عن جابر، وإنما هو عن عمران بن حصين، في الذي أعتق ستة مماليك عند موته.

(٢) تقدم الحديث ٤/ ٣٦٢ برقم ٢٢٢٣ عند الدارقطني، ولم نجده في سننه، وإنما هو عند أحمد٦/ ٤٠ وغيره.

(٣) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٩/ ٣٨٧ في أول باب التدبير، وفي الكافي ٢/ ٥٩١ والمقنع ٢/ ٤٩٣ وهكذا أكثر الفقهاء ذكروه هناك، وقد روى ابن أبي شيبة ٦/ ٥٢٣ عن ابن المسيب وغيره من علماء التابعين قالوا: المدبر من الثلث. وروى عن مسروق وسعيد بن جبير أنه من جميع المال.

(٤) ذكر ذلك الفقهاء في تصرفات المريض، قبيل باب الوصايا، وقد روى سعيد في سننه ٣٩٤ عن ابن عمر وغيره من التابعين في الوصايا: إذا عجز عنها الثلث قالوا: يبدأ بالعتاقة.

(الخامسة) صريح كلامه التسوية بين التدبير والوصية بالعتق، وذلك لأنهما اجتمعا في كونهما عتقا بعد الموت، ولأبي محمد احتمال بتقديم التدبير، لأن الحرية تقع فيه بالموت، والوصية تقف فيه على الإعتاق بعده. انتهى. ويقوى هذا الاحتمال أو يتعين إن قيل: [1] إن كان التدبير في الصحة وقلنا: إنه من رأس المال.

(السادسة) قوله: ولم يخرج من الثلث إلا أحدهم لتساوي قيمتهم. يخرج به ما إذا خرج الجميع من الثلث فإنا نعتقهم[2]، ولو لم يخرج منهم شيء لدين على الميت ونحو ذلك فإنا لا نعتق منهم شيئا.

قال: ولو قال لهم في مرض موته: أحدكم حر. أو كلكم حر. ومات فكذلك.

ش: يعني حكم ذلك حكم ما تقدم، وقد تقدم التنبيه على صورة: كلكم حر. أما أحدكم حر إذا لم ينو معينا فإنه يقرع بينهم، إذا لم يكن[3] عليه دين يستغرقهم، فمن خرجت عليه القرعة عتق إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه قدر الثلث، وإن نوى معينا تعين العتق فيه، وليس للمعتق التعيين إذا لم ينوه على المذهب، والله أعلم.

---

(١) ذكر هذا الاحتمال في المغني ٩/ ٣٨٧ في أول كتاب التدبير وليس في (م): أو يتعين. وفي (س ت): فإن قيل.

(٢) في (خ): إذا أخرج. وفي (س): فانعتقهم. وفي (م): أو تعين فإنا نعتقهم.

(٣) في (س): أم أحدكم. وفي (خ): لم ينو أحدا معينا. وفي (خ ي): إن لم يكن.

قال: وإذا ملك نصف عبد فدبره، أو أعتقه في مرض موته، فعتق بموته، وكان ثلث ماله يفي بقيمة النصف الذي لشريكه أعطي وكان كله حرا في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله رحمه الله، والرواية الأخرى لا يعتق إلا حصته وإن حمل ثلث ماله حصة شريكه[1].

ش: الرواية الأولى اختيار أبي الخطاب في خلافه، إلا أنه إنما صرح بذلك في العتق، وذلك لأن تصرف المريض في ثلث ماله كتصرف الصحيح في الجميع، ولو أعتق الصحيح الموسر سرى في كل ماله، فكذلك يسري في ثلثه (والثانية) اختيار الشيرازي، والشريف، وحكاه عن شيخه، لأن حق الورثة تعلق بماله إلا ما استثنيناه من الثلث بتصرفه فيه، وفي المذهب (رواية ثالثة) يسري في العتق لما تقدم، إذ العتق يقع في حال الحياة، ولا يسري في التدبير، لأن ملكه يزول بموته، فلم يبق له شيء يوفى منه، وهذه اختيار القاضي في الروايتين، إلا أنه لم يصرح برواية إنما قال: يجب أن يكون الصحيح من الروايتين أنه إذا أعتق في مرضه قُوّم، وإذا أوصى لم يُقَوَّم، واعلم أن حكم الوصية يعتق بذلك حكم تدبيره، صرح به القاضي في روايتيه، وأبو الخطاب وغيرهما[2].

وقول الخرقي: فعتق بموته. أي بسبب موته، إشعار منه بأن العتق في المرض والتدبير والوصية جميع ذلك معتبر بالموت، إن

---

(١) ليس في (م ي مغني): عن أبي عبد الله. وفي المتن: وإن كان ثلث ماله يفي بحصة. وفي (ت خ ي مغني): قيمة شريكه.

(٢) ذكر المسألة القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين ٣/ ١٠٩ وعزاهما للخرقي، وذكر أبو الخطاب في الهداية ١/ ٢٣٩ في المسألة وجهين، في باب التدبير، وكذا أكثر الفقهاء.

كان لـه مال يخرج ذلك من ثلثه نفذ، وإلا نفـذ منه[1] قـدر الثلث، وإن لم يكن لــه مــال، أو كـان لــه لكن عليــه دين يستغرقه، لم ينفذ منه شيء، وقولـه: وكان ثلث ماله يفي بقيمة نصف الشريك. يحترز عما إذا لم يف بقيمــة نصيب الشريك، وتحته صـورتان (إحداهما) لا يفي بشيء منـه، فهذا لا يعتق إلا نصيبه، قـال أبو محمد: بـلا خلاف نعلمه، إلا قـول من يقول بالسعاية (الثانية) وفى ببعضه، فينبغي أن يتخرج [2]على العتق والحال هـذه في حال الصحـة، إن قلنا: يسري في ذلك القـدر على المنصوص. خرج هنا الخلاف السابق، وإن قلنا: لا يسري ثم فهاهنا أولى[3].

ومقتضى كلام الخرقي أنه بمجرد[4] التدبير لا يسري عليه، وهذا هو المذهب المشهور المجزوم بـه للقاضي وغيره، إذ التدبير إمـا تعليق للعتق بصفـة أو وصية، وكـلاهما لا يسري، وحكى أبـو الخطاب والشيخـان وجهـا، وابن حمدان في رعـايتيه روايـة بالسرايـة، فيصير كله مدبراً، ويغـرم لشريكه قيمة حقـه منه، لأنـه سبب يـوجب العتق بـالموت، فسرى كالاستيـلاد، وهـذا التعليل يـوجب السرايـة ولـو مع الإعسـار، كـالاستيـلاد على

---

(١) في (م): يعتق بموتـه. وفي (خ): من ثلثه وإلا. وفي (م ت): وإلا يقـدر منه. وفي (س): وإلا قدر منه.

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٣٦٩ ووقع في (م): وكـان له ثلث مالــه. . . منه فهنــا لا يعتق. وفي (س): الثانية ووفى. وفي (م ي): أن يخرج.

(٣) في (س ت): إن قلنا سرى. وفي (خ ي): فهنا أولى.

(٤) في (م): أن بجرد.

المنصوص، وهو مقتضى إطلاق أبي الخطاب وأبي محمد في المقنع، وابن حمدان، وهو مشكل على أبي الخطاب، لأن الأصل عنده إنما يسري مع اليسار، فكذلك الفرع، وقيد ذلك أبو محمد في المغني وأبو البركات باليسار(١)، والله أعلم.

قال: وكذلك إذا دبر بعضه وهو مالك لكله(٢).

ش: يعني فيه الروايتان، هل يسري في بقيته إن وفى ثلثه به، لما تقدم من أنه غير محجور عليه في الثلث، أو لا يسري، لما تقدم من أن ملكه يزول بالموت؟ ولم يتعرض الخرقي لما إذا أعتق بعضه في مرض موته وهو مالك لكله، وفيه أيضاً الخلاف السابق.

قال: ولو أعتقهم وثلثه يحتملهم فأعتقناهم، ثم ظهر عليه دين يستغرقهم بعناهم في دينه.

ش: وهذا راجع لما تقدم من قوله: وإذا كان له ثلاثة أعبد، فأعتقهم في مرض موته. وهذا الذي قاله الخرقي هو المذهب بلا ريب، قطع به غير واحد من الأصحاب، لأنه تبرع في المرض بما يعتبر من الثلث، فقدم الدين عليه كالهبة، ولأن العتق والحال هذه بمنزلة الوصية، والدين مقدم على الوصية.

٣٨٩٩ ــ قال علي رضي الله عنه: قضى رسول الله ﷺ أن الدين قبل الوصية. ذكره البخاري تعليقاً، وهو بعض حديث رواه أحمد

---

(١) ذكره أبو الخطاب في الهداية ١/ ٢٣٩ في أول باب التدبير، وأبو محمد في المغني ٩/ ٣٦٩ والكافي ٢/ ٥٩٤ والمقنع ٢/ ٤٩٧ وانظر الفروع ٥/ ١٠١ والمبدع ٦/ ٣٣١.

(٢) في (المغني): وكذلك الحكم، وفي (م): مالك كله.

والترمذي وابن ماجه[1] وحكى أبو الخطاب في كتابيه رواية يعتق ثلثهم والحال هذه[2]، فعلى الأولى إن اختار الورثة إمضاء العتق وقضاء الدين فهل لهم ذلك ؟ فيه وجهان في المغني، واحتمالان في الكافي[3].

وقيل : مبناهما إذا تصرف الورثة في التركة، وعلى الميت دين، وقضي الدين هل ينفذ ؟ فيه وجهان [4]، والخرقي صور المسألة فيما إذا ظهر عليه دين، فلو كان الدين ظاهراً فكلام أبي الخطاب يقتضي جريان الخلاف فيه أيضاً.

قال : ولو أعتقهم وهم ثلاثة فأعتقنا منهم واحداً لعجز ثلثه عن أكثر منه، ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه عتق من أرق منهم.

ش : يعني أن الاعتبار بما في نفس الأمر، لا بما يظهر [5] لنا، كما في المسألة التي قبلها، إذ خفاء صحة التصرف علينا لا يمنع صحته إذا وجد شرطه، وقد وجد، إذ الإنسان له أن

---

(١) تقدم الحديث ٤/ ٤٢٩ برقم ٢٢٤٣ وهو عند البخاري، كما في الفتح ٥/ ٣٧٧ معلقاً بصيغة التمريض، ورواه أحمد١/ ٦٩ , ١٣١ ، ١٤٤ والترمذي ٦/ ٢٧٠ برقم ٢١٨٥ وابن ماجه ٢٧١٥ من طريق أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي، وكذا رواه ابن أبي شيبة ١٠/ ١٦٠ وابن الجارود ٩٥٠ وأبو يعلى ٣٠٠ من طريق أبي إسحاق به.

(٢) ذكره أبو الخطاب في الهداية ١/ ٢٣٧ ووقع في (خ) : أبو الخطاب في خلافه.

(٣) ذكرهما في المغني٩/ ٣٧١ والكافي٢/ ٥٨٢ ووقع في (م) : فعلى الأول. وفي (خ) : وعلى الأول.

(٤) عبارة أبي محمد في المغني ٩/ ٣٧٢: وقالوا : إن أصل الوجهين إذا تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره وعلى الميت دين، وقضي الدين، هل ينفذ؟ فيه وجهان.

(٥) في (م) : الأمر بما ظهر. وفي (خ ي) : لا بما ظهر.

يتصرف في ثلث ماله عند موته بما شاء، وقوله : عتق من أرق منهم. أي تبينا عتقه حين خروجه من الثلث، وحكم التدبير والوصية كذلك.

قال : ومن قال لعبده : أنت حر في وقت سماه، لم يعتق حتى يأتي ذلك الوقت[1].

ش : يصح تعليق العتق على شرط، كقدوم زيد، وأول رجب، ونحو ذلك.

٣٩٠٠ — لأنه يروى عن أبي ذر أنه قال لعبده : أنت عتيق إلى رأس الحول[2]. ولا يعرف له مخالف، ولأنه عتق بصفة فصح كالتدبير، أو إزالة فصح على ذلك كالطلاق[3]، إذا تقرر هذا فلا يعتق حتى يجيء الشرط، لأن المعلق على شرط عدم عند عدمه، ويعتق عند وجوده، لوجود السبب، مع انتفاء المانع، نعم شرط عتقه أن يوجد الشرط وهو في ملكه، فلو كان قد خرج من ملكه لم يعتق، إذ «لا عتق لابن آدم فيما لا يملك» كما شهد به النص[4].

قال : وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من غشيانها والتلذذ

---

(١) في (ي) : إذا قال لعبده، وفي (س م) : ومن قال لغيره، وفي (م متن) : حتى يأتي الوقت.

(٢) لم أقف عليه مسندا، وذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٧٣ هكذا، وقد روى عبدالرزاق ١٦٧٨٧ عن ابن شبرمة : إذا قال الرجل لعبده : أنت حر على أن تخدمني عشر سنين. فله شرطه.

(٣) أي تعليق عتق على صفة، فيصح كتعليقه بالموت، وكما يصح تعليق الطلاق بزمن مستقبل.

(٤) تقدم هذا النص في أول العتق برقم ٣٨٨٤ وتقدم قبل ذلك برقم ١٨٢٦.

بها، وكان نفقتها عليه، فإذا مات عتقت[1].

ش: هذه المسألة قد ذكرها هنا[2] رحمه الله، وذكرها أيضاً في أحكام أمهات الأولاد، فلنؤخر ذكرها إلى ثم، فإنه أليق بها، والله أعلم.

قال: وإذا قال لأمته: أول ولد تلدينه فهو حر. فولدت اثنين أقرع بينهما، فمن أصابته القرعة عتق[3] إذا أشكل أولهما خروجاً.

ش: وذلك لأن أحدهما استحق العتق في نفس الأمر، ولم يعلم عينه، فوجب إخراجه بالقرعة، كما لو قال لعبديه: أحدكما حر. ولو علم أولهما خروجاً حكم بعتقه[4] وحده من غير قرعة، لوجود الشرط، إذ هو أول ولد ولدته، وهذا بشرط أن تلدهما حيين، أما إن ولدت الأول ميتاً، والثاني حياً ففيه روايتان (إحداهما) ــ وهي اختيار أبي محمد، قطع به في المقنع، وصححه في المغني[5] مع أنه لم يذكر ذلك رواية، إنما ذكره عن الشافعي وغيره ــ لا يعتق منهما شيء، إذ شرط العتق وجد في الميت، إذ هو أول ولد ولدته، وليس بمحل للعتق، فانحلت اليمين به (والرواية الثانية) ــ وبها جزم القاضي في الجامع

(١) في (المتن): وكانت نفقتها. وفي (المغني): وأجبر على نفقتها فإن أسلم حلت له، وفي (المغني والمتن): وإذا مات.

(٢) في (ي): قد كررها، وفي (م ي): ذكرها رحمه الله.

(٣) في (المغني): القرعة فهو حر.

(٤) في (س خ): كما قال، وفي (ي): حكم بحريته.

(٥) ذكره في المغني ٩/ ٣٨٣ عن أبي يوسف ومحمد، والشافعي، وصححه، وقال في المقنع ٢/ ٤٨٨: وإن ولدت ميتا ثم حيا عتق الثاني.

الصغير، وكثير من أصحـــابـه، الشريف، وأبـــو الخطـاب في خـــلافيهما، والشيرازي وابن عقيل في التـذكـرة — يعتق الحي منهما [١] لأن القصـد من اليمين التعليق على ولـــد يصح العتق فيه، وذلك بأن يكون حياً، فالحيـاة مشروطة فيه، فكأنه قال: أول ولد تلدينه حياً فهو حر. والله أعلم.

قال: وإذا قال العبد لرجل: اشترني من سيدي بهذا المال، وأعتقني. ففعل فقد صـار العبد حـراً [٢]، وعلى المشتري أن يؤدي إلى البـائع مثل الذي اشتراه بـه، وولاؤه للذي اشتراه، إلا أن يكون قال له. بعني بهذا المال. فيكون الشراء والعتق باطلاً، ويكون السيد قد أخذ ماله أخذه [٣].

ش: ملخصه أن شراء الأجنبـي للعبد والحال هـذه لا يخلو إما أن يكـون في الذمة أو بعين المال الـذي دفعه لـه العبد، فإن كان في الـذمة فـالشراء صحيح، لأنه تصرف وجـد من أهله في محله، من غير مانع، فصـح كما لو اشترى غيره، فإذا أعتقه إذاً نفذ عتقـه، لأنه عتق من مـالك، ثم على المشتري أن يؤدي إلى البائع مـا اشتراه به، للزوم ذلك له بـالبيع، فإن كان قد نقـد له المال الذي دفعـه العبد وجب رده، لأنـه ملك لسيـده، والولاء للمشتري، لأنـه المعتق، وإن كـان الشراء قـد وقع بعين المال

---

(١) انظر المسألة في الفروع٥/ ٩١ والمبدع ٦/ ٣١٢ والإنصاف٧/ ٤٢٠.

(٢) في (م ي ت): اشتريني. وفي (المغني): فأعتقني. وفي (م خ ي متن مغني): فقـد صـار حراً.

(٣) في (خ): فيكـون العتق والشراء، وفي (م متن): بـاطلين. وليس في (م خ ي متن مغني): الكلمة الأخيرة.

الذي دفعه العبد فالشراء باطل على المذهب، بناء على أن العقد والحال هذه لا يقف على الإجازة، وأن النقود تتعين بالتعيين، ولبيان هذين الأصلين موضع آخر، أما إن قيل يوقف نحو هذا على الإجازة، فقد يقال : إن إجازة السيد إذاً تضمنت تمليك العبد هذا المال وإذنه في شراء نفسه منه به، وفي صحة هذا شيء، فإن قيل بصحته فالولاء للسيد لأنه المعتق، ولو قيل إن النقود لا تتعين بالتعيين فهو كما لو اشترى في ذمته على ما تقدم، وهذا البناء الثاني [بناه أبو محمد وابن حمدان، ولم يتعرض للأول، والله سبحانه أعلم][1].

---

(١) سقط ما بين المعقوفين من (م) وقد روى عبد الرزاق ١٦٨٠٩ عن إبراهيم النخعي في هذه الصورة قال: البيع والعتق جائز، ويأخذ سيده من المبتاع الثمن الذي كان ابتاعه، والولاء لمن أعتق. ثم روى عن الشعبي قال : لو أخذته لعاقبته عقوبة شديدة. ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٤٤٢ عن إبراهيم قال : إن ظهر مولاه عليه قبل أن يعتقه فله ما أخذ من ثمنه، ويأخذ عبده، وإن ظهر عليه بعدما أعتقه أخذ من الذي اشتراه سوى ما قد أخذ. ثم روى عن الحسن وسالم والقاسم قالوا : لا يجوز.

كتاب التدبير [1]

ش : التدبير مصدر دبر تدبيراً إذا علق العتق بالموت، سمي بذلك لأنه يعتق بعدما يدبر سيده، والمهات دبر الحياة، قال ابن عقيل : هو مشتق من إدباره من الدنيا. انتهى.

وهو لفظ خص به العتق، فلا يستعمل في كل شيء [2] بعد الموت من وصية ونحوها.

٣٩٠١ ــ والأصل في جوازه ما روي عن جابر رضي الله عنه أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر، فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال «من يشتريه مني ؟»، فاشتراه نعيم بن عبدالله بكذا وكذا، فدفعه إليه، متفق عليه [3] مع أن ذلك والحمدلله إجماع في الجملة حكاه ابن المنذر [4]، والله أعلم.

قال : وإذا قال السيد لعبده أو لأمته : أنت مدبر، أو قد

---

(١) في (خ متن) : والمدبر.

(٢) أي في اصطلاح الفقهاء، فلا يستعمل في الوصايا ونحوها.

(٣) رواه البخاري ٢١٤١، ٢٢٣٠، ٢٥٣٤ ومسلم ١١/ ١٤١ من طرق عن عمرو بن دينار، وعطاء، وأبي الزبير، عن جابر، ورواه أيضاً أحمد ٣/ ٢٩٤، ٣٦٩ وأبو داود ٣٩٥٥ والترمذي ٤/ ٤١١ برقم ١٢٣٦ والنسائي ٧/ ٣٠٤ وابن ماجه ٢٥١٢ وابن المبارك في المسند ٢٢١ والطيالسي كما في المنحة ١١٠٧ وعبدالرزاق ١٦٦٦٠ وابن أبي شيبة ٦/ ١٧٤ وسعيد بن منصور برقم ٤٣٩ والدارمي ٢/ ٢٥٦ وغيرهم من طرق عن جابر به، وفي (س م) : والأصل ما روى جابر.

(٤) ذكر في الإشراف ١/ ٣٦٣ خلافاً في بيع المدبر، ورجح البيع، قال : ولإجماع عوام أهل العلم على أن حكمه حكم الوصايا.

دبرتك، أو أنت حر بعد موتي. فقد صار مدبراً[1].

ش : أما صيرورته مدبراً بلفظ التدبير نحو : أنت مدبر أو دبرتك. فلأنه أتى بلفظه الموضوع له فصح به، كلفظ العتق فيه، وأما صيرورته مدبراً إذا أتى بصريح العتق معلقاً له بالموت — نحو أنت حر أو محرر، أو حررتك بعد موتي، أو معتق أو عتيق بعد موتي ـ فلأنه أتى بحقيقة التدبير، إذ حقيقته تعليق العتق بالموت، وإذا أتي بحقيقة الشيء حصل ذلك الشيء.

ومقتضى كلام الخرقي أنه لا يفتقر في ذلك إلى نية، وهو كذلك، والخرقي لم يتعرض إلا للتدبير المطلق، ويصح أيضا مؤقتاً نحو : أنت مدبر اليوم. نص عليه أحمد، ومعلقا على شرط نحو إذا قدم زيد. أو إذا جاء رأس الشهر فأنت مدبر. ونحو ذلك، والله أعلم.

قال وله بيعه في الدين.

ش : أي العبد المدبر، بدليل ما يأتي بعد[2]، وهذا هو المعروف في المذهب، حتى أن عامة الأصحاب لا يحكون فيه خلافاً، لما تقدم من حديث جابر رضي الله عنه، وأطلق أحمد المنع في رواية حرب، وسأله في رجل دبر عبده ثم كاتبه يجوز، لأنه يملكه بعد، وأما بيعه من غيره [فلم يجوزه، وفرق بين بيعه من غيره وكتابته، لأنه إذا كاتبه فهو بعد في ملكه، وإذا باعه

(١) في (م خ متن مغني) : وإذا قال لعبده. وفي (م ي متن مغني) : أو أمته.

(٢) في (م) : أي العبد بدليل، وفي (خ ي) : ودليله.

من غيره] فقد خرج عن ملكه، قلت: ولو كاتب عبده ثم دبره؟ قال: هو جائز[1].

٣٩٠ ــ وروى أحمد عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كره بيعه[2]، وهذا الأثر ـ والله أعلم ـ مستند أحمد في المنع، (ومفهوم كلام الخرقي) أنه لا يجوز بيعه في غير الدين، وهو إحدى الروايتين.

٣٩٠٣ ــ لأن في لفظ في حديث جابر رضي الله عنه رواه النسائي قال: أعتق رجل من الأنصار غلاماً له عن دبر، وكان محتاجاً، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم فأعطاه، فقال «اقض دينك، وأنفق على عيالك»[3] فالنص ورد في ذلك،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (م) وفي (س): فهو بعد ملكه... خرج من ملكه. وفي (س ت): قلت وكاتب.

(٢) رواه ابن أبي شيبة ٦/ ١٧٥ والدارقطني ٤/ ١٣٨ عن حماد بن سلمة، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر أنه كره بيع المدبر، ورواه البيهقي ١٠/ ٣١٣ عن ابن عمر قال: لا يباع المدبر. ورواه الدارقطني مرفوعاً وضعفه، وروى عبدالرزاق ١٦٦٧٥ عن إبراهيم والشعبي، والزهري أنهم كرهوا بيع المدبر، ورواه سعيد في سننه المطبوع ٣/ ١٥٤ برقم ٤٤٤ عن ابن سيرين وابن المسيب، والحسن، ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ١٧٣ عن زيد بن ثابت، وشريح وابن المسيب، وسالم وغيرهم.

(٣) لم أجد هذا اللفظ في سنن النسائي ٧/ ٣٠٤ حيث رواه مطولاً، عن أبي الزبير، عن جابر، وليس فيه ذكر الدين والحاجة، وإنما فيه: لم يكن له مال غيره؛ وقد ذكره ابن الأثير في جامع الأصول ٨/ ٨٥ برقم ٥٩٣٣ واستوفى الروايات التي في أصوله، ونسب إلى النسائي رواية بلفظ: لم يكن له مال غيره، فباعه بثمانمائة درهم، ثم أرسل بثمنه إليه، فقال «اقض دينك، وأنفق على عيالك» وقد تقدم الحديث آنفاً، وقد رواه أيضاً عبد الرزاق ١٦٦٦٢ وابن أبي شيبة ٦/ ١٧٤ وسعيد بن منصور برقم ٤٣٩ ــ ٤٤١ والحميدي ١٢٢٢ والشافعي كما في البدائع ١٢٠٢، ١٢٠٣ وأحمد ٣/ ٣٠٨، ٣٦٩ وابن ماجه ٢٥١٣ والدارقطني ٤/ ١٣٨ والبيهقي ١٠/ ٣٠٨ وعندهم: ليس له مال غيره. وذكر بعضهم الحاجة، ووقع في (س م): وكان فيه دين.

والأصل عدم غيره، قيـاساً على أم الولد، بجـامع أن كلا منهما عتقه معلق بالموت.

(والـروايــة الثـانيــة) يجوز بيعـه مطلقـاً، وهي المذهـب عنـد الأصحـاب، اختـارهـا القـاضي، والشريف وأبـو الخطـاب، والشيرازي وأبو محمـد وغيرهم، لأن التدبير إمـا وصية أو تعليق للعتق على صفـة، وأيها كان لا يمنع البيع، وقد أشـار إلى هذا التعليل[1] وبيع النبي ﷺ للمدبر في صورة الحاجة لا يمنع من بيعه مطلقاً، لا سيما من قاعدتنا أن الأصل في العقود والشروط الصحة، ما لم يدل دليل على المنع، كما هو مقرر في موضعه.

(تنبيه) ظـاهر كلام الخرقي اختصاص الجواز بـالدين فقط، وعـدم مـا سـواه، وهو ظـاهـر كـلام أبي محمـد في المقنع، وأبي البركات على هـذه الرواية وهو ظـاهر كلام أحمد، قـال في رواية حنبل وعبدالله: أرى بيع المدبر في الدين إذا كان فقيراً لا يملك شيئاً غيره [2]، وظـاهر كـلام القاضي في جـامعه وروايتيـه وأبي محمد في الكـافي إناطة ذلـك على هذا القول بـالحاجة [3]، ولا يخفى أنه أعم من الأول، والله أعلم.

---

(١) انظر الهدايـة ١/ ٢٣٩ والمغني ٩/ ٣٩٣ ولعل الضمير المستتر في قولـه: وقد أشـار. يعود إلى أبي محمد، وقـد علل به القاضي في الـروايتين ٣/ ١١٥ وغيره. وفي (م): التعليل بيع.. والحاجة لا.

(٢) ذكر الرواية عنهما القاضي أبو يعلى في كتـاب الروايتين ٣/ ١١٥ وانظر كلام أبي محمد في المقنع ٢/ ٤٩٥ وكلام أبي البركات في المحرر ٢/ ٧.

(٣) انظر كتاب الروايتين ٣/ ١١٥ وكتاب الكافي ٢/ ٥٩٢ في باب التدبير.

قال : ولا تباع المدبرة في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله رحمه الله[1]، والرواية الأخرى الأمة كالعبد.

ش : توجيه الفرق بين المدبـرة والمدبر على الأولى أن في جواز بيعها إباحة لفرجها، وهو مختلف فيه، والفروج يحتاط لها، وقد أشار أحمد إلى هذا فقال : لا أجترىء على بيع المدبرة، لأنه فرج يوطأ. (وتوجيه التسويـة) وأن حكم الأمة حكم العبد، تباع في الدين على رأيه ومطلقاً على رأي غيره [2].

٣٩٠٤ ــ أن عائشة رضي الله عنها باعـت مدبرة لهـا سحـرتهـا [3]، ومـا

---

(١) في (س م) : ولا تباح. وفي المغني : المدبـرة في الدين إلا في. وليس في (م ي متن) : عن أبي عبدالله.

(٢) قال عبـدالله في مسائلـه ١٠٣٦ : سألت أبي عن بيع المدبر، فقـال : أما الغـلام فلابأس إذا احتاج إلى ثمنه. قلت : لأبي : الجارية؟ قال : لا أجترىء عليه، لأنـه فرج يوطأ. وعائشة حين سحرتها جاريتها بـاعتها، وكانت مدبرة، وجعل ثمنها في ١هــ لم يكمل، وقال القاضي أبو يعلى في الروايتين ٣/ ١١٦ : نقل أبو الحارث وعبدالله : ما أجترىء على بيع المدبرة، لأنه فرج يوطأ.

(٣) رواه عبدالرزاق ٩/ ١٤١ برقم ١٦٦٦٧ عن ابن عيينة، عن يحيى بن سعيد، عمن حدثه عن عمرة قالت : مرضت عائشة، فتطاول مرضها، فـذهب بنو أخيها إلى رجل، فذكروا مرضها فقال : إنكم تخبروني خبر امرأة مطبـوبة؛ فذهبوا ينظرون فـإذا جارية لها سحرتها، وكانـت قد دبرتها، فدعتها فسألتها، فقـالت : ماذا أردت؟ قالت : أردت أن تموتي حتى أعتق. قالت : فإن لله علي أن تبـاعي من أشد العـرب ملكا؛ فبـاعتهـا وأمرت بثمنهـا فجعل بمثلها، ورواه أحمد في المسنـد ٦/ ٤٠ عن سفيـان، عن ابـن أخي عمـرة، عن عمـرة، ورواه الشـافعي مختصراً كما في البـدائع ١٢٠٤ وعنـه البيهقي ١٠/ ٣١٣ عن مالـك عن أبي الرجـال ، عن أمـه عمرة بـه، ورواه الحاكم ٤/ ٢١٩ والدارقطني ٤/ ١٤٠عن عبـدالوهاب الثقفي عن يحيى بن سعيد، عن أبي الـرجال به، وقـال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجـاه. ورواه مـالك في روايـة القعنبي، كما في نصب الـرايــة ٣/ ٢٨٦ وروايـة محمـد بن الحسن ٢٩٩ بـرقم ٨٤٣ عن أبي الـرجــال محمـد بن عبدالرحمن، عن أمـه عمرة، أن عائشة كـانت أعتقت جارية لها عن دبر، وإن عـائشة بعد ذلك اشتكت، ثم إنه دخل عليها رجل سندي، فقال لها : أنت مطبوبة. قالت : ومن طبني ؟ قال=

تقدم لا يصلح دليلاً للمنع، نعم يصلح دليلاً للكراهة، ولهذا حمل أبو محمد الرواية الأولى على الورع [1] انتهى. وحكم نقل الملك فيها بهبة أو وقف حكم بيعها، والله أعلم.

قال: فإن اشتراه بعد ذلك رجع في التدبير.

ش: إذا اشترى السيد عبده المدبر بعد أن باعه رجع العبد في التدبير، لأن عتقه معلق بصفة، فإذا خرج عن ملكه ثم عاد إليه عادت الصفة، كما لو قال: أنت حر إن دخلت الدار. ثم باعه ثم اشتراه، كذا بناه القاضي، قال فإن قلنا: إن التدبير وصية بطل بالبيع، ولم يعد بالشراء، كما إذا أوصى بشيء ثم باعه، والصحيح عند أبي محمد رجوعه في التدبير مطلقاً، جعل التدبير راجعاً للمعنيين [2]، التعليق بصفة والوصية، فيثبت حكمهما فيه، وإذاً إذا كانت الوصية تقتضي عدم العود فالتعليق [3] يقتضي العود، فيعمل بمقتضاه إذا وجد، والله أعلم.

قال: ولو دبره وقال: قد رجعت في تدبيري. أو قال: قد أبطلته لم يبطل. لأنه علق العتق بصفة في إحدى الروايتين،

= امرأة من نعتها كذا وكذا، فوصفها وقال: إن في حجرها الآن صبياً قد بال، فذكره مطولاً، وذكره الحافظ في التلخيص ٤/ ٤١ وعزاه لمالك وغيره، قال: وإسناده صحيح. وليس هو في موطأ مالك رواية يحيى المشهورة.

(١) هكذا ذكر في المغني٩/ ٣٩٤ وذكر أنه لا يعلم التفريق بين الذكر والأنثى هنا إلا عن الإمام أحمد رحمه الله.

(٢) في (م ي): جعلا للتدبير جامعاً للمعنيين.

(٣) في (س م): مقتضى عدم. وفي (خ): فإن التعليق.

والرواية الأخرى[1] : يبطل التدبير.

ش : الرواية الأولى هي المذهب عند الأصحاب، اختارها القاضي قال في روايتيه : إنها أجودهما[2]، وصححها ابن عقيل في التذكرة، وأبو محمد وغيرهما لما علل به الخرقي، من أن التدبير عتق معلق بصفة وهو الموت، فلم يبطل بالرجوع فيه، كما لو كان معلقاً على صفة في الحياة (والثانية) أومأ إليها أحمد في رواية ابن منصور، لأن نفوذه يعتبر من الثلث، ويتوقف على الموت، فأشبه الوصية، وأبو محمد يقول : لا يمتنع اجتماع الأمرين فيه كما تقدم[3]، فيثبت حكم التعليق، ويحصل عتقه بالموت بالشيئين، وقد توقف أحمد في رواية حرب[4].

(تنبيه) على الرواية الثانية إذا رجع وهي حامل هل يكون رجوعا في حملها ؟ فيه وجهان، والله أعلم.

قال : وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فولدها بمنزلتها.

٣٩٠٥ ـ ش : لأنه يروى عن عمر وابنه وجابر رضي الله عنهم أنهم قالوا : ولدها بمنزلتها[5]. ولم يعرف لهم مخالف من

---

(١) في (خ ي مغني) : ثم قال : قد رجعت. وفي (المغني) أوقد. . . والأخرى.

(٢) قال في كتاب الروايتين ٣/ ١١٧ : على روايتين، نقلهما الخرقي أجودهما : ليس له ذلك.

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٣٩٥ وفي الكافي ٢/ ٥٩٣.

(٤) يريد بالشيئين التدبير والوصية، ووقع في (س) : بالتبيين. وسقط من (خ) : وقد توقف. . . وجهان.

(٥) لم أجده مسنداً عن عمر، وإنما حكاه أبو محمد في المغني ٩/ ٣٩٨ وأما ابنه فرواه عبدالرزاق ١٦٦٨٢ عنه قال : أولاد المدبرة بمنزلة أمهم. وفي سنده سقط، ثم رواه متصلاً عنه قال : ولد المدبرة بمنزلتها؛ ورواه سعيد في سننه المطبوع برقم ٤٦٠ وابن أبي شيبة ٦/ ١٦٣ والدارقطني ٤/ ١٣٧ والبيهقي ١٠/ ٣١٥ عن نافع، عن ابن عمر قال : ولد المعتقة عن دبر منها يرقون =

الصحابة، فكان ذلك حجة أو إجماعاً، ولأن الأم تعتق بموت سيدها، فتبعها ولدها كأم الولد[1]، ونقل حنبل عن أحمد فيما نقله القاضي في روايتيه أنه قال: ولد المدبرة إذا لم يشترط يكون للمولى عبداً[2]. وظاهر هذا أنه لا يصير مدبراً معها، وهذا قد يخرج على أن التدبير وصية، ولا شك أن ولد الموصى بها لا يتبعها، ولم يعرج أبو البركات إلى هذه الرواية، وإنما ذكر تخريجا تبعا لأبي الخطاب بعدم التبعية من المعلق عتقها بصفة، فإن تبعية ولدها الحادث بعد الوصية والتدبير لها على قولين[3].

وقول الخرقي: بعد تدبيرها. يخرج ما ولدته قبل ذلك فإنه لا يكون مدبراً بكونه مدبراً معها، وكأنه أخذها وهذا المذهب بلا ريب[4]، لأنه لا يتبع في العتق المنجز، ولا في الاستيلاد،

= برقها، ويعتقون بعتقها. ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ١٦٦ والبيهقي ١٠/ ٣١٥ عن أبي الزبير، عن جابر قال: ما أرى أولاد المدبرة إلا بمنزلة أمهم. وقد روي نحو ذلك عند ابن أبي شيبة، وعبدالرزاق، وسعيد، وأبي يوسف في الآثار ٨٧١ والدارقطني، والبيهقي، عن ابن المسيب، والحسن، وشريح، وعمر بن عبدالعزيز، وابن مسعود والشعبي والزهري، والنخعي، وابن سيرين وغيرهم.

(١) في (خ ي): فيتبعها. وليس في (خ): كأم الولد.

(٢) في الروايتين للقاضي ٣/ ١١٨ عن حنبل: ولد المدبرة إذا لم يشرط يكون للمولى عبداً. أ هـ.

(٣) في الهداية ١/ ٢٣٩: وولد المدبرة يعتق بموت السيد، إذا حدث بعد التدبير. أهـ ثم ذكر وجهين في ولد المعلق عتقها بصفة، وتخريج ولد المدبرة على ذلك، وكذا قال أبو البركات في المحرر ٢/ ٧. وغيره.

(٤) هكذا العبارة في نسخ الشرح والباب كله ساقط من (ع) وهذه الجملة معلقة في (ي) وقد تآكلت أطراف الكلمات، وسيأتي في نقل حنبل قوله: ولدها يكون مدبراً معها، ولعله مأخذ الخرقي.

ففي التـدبير أولى، وحكى أبـو الخطاب روايـة من روايـة حنبل قال: سمعت عمي يقول في الرجل يدبر الجارية ولها ولد قال: ولدهـا يكون مدبـراً معها. وأبو محمـد حمل هذا على الولـد بعد التدبير، توفيقاً بين جميع كلامه [1]، والخرقي رحمه الله إنما حكم على ولد المدبرة، أما ولد المدبر فلا يتبع أباه مطلقاً على المذهب، لأن الولد إنما يتبع أمـه في الحرية والرق لا أباه، (وعن أحمد رواية أخرى) وظاهر كلامه في المغني الجزم بها في ولده من أمته المأذون له في التسري بها يكون مدبراً، لأنه ولده من أمته، فتبعه كالحر، وحيث قيل: إن الولـد بمنزلة والـده فإنه يصير مدبـراً، حكمه حكم مـا لـو دبر عبـداً آخـر، بحيث لـو لم يخرج من الثلث إلا أحدهما أقرع بينهما، والله أعلم.

قال: وله إصابة مدبرته.

ش: لأنها مملوكته، فتـدخل في عموم قولـه سبحانه ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [2].

٣٩٠٦ ــ وقد قال الإمام أحمد: لا أعلم أحداً كره ذلك غير الزهري [3]، والله أعلم.

---

(١) ليس في (م): يكون مدبراً، وفي (س ت ي): توقيفاً، وفي (س م): جمع كلامه.

(٢) سورة النساء، الآية ٣.

(٣) رواه عبدالـرزاق ١٦٧٠٠ عن معمر، عن الزهري، كـره أن يطأ الرجل مدبرتـه، قلت له: لم تكرهه؟ قال: لقول عمر بن الخطـاب: لا تقربها ولأحد فيها شرط. ورواه ابن أبي شيبة ٦/١٣٨ عن عبدالوهاب بن عطـاء، عن ابن أبي عروبة، عن برد، عن الزهري، أنـه كره أن يغشى الرجل أمته وقد أعتقها عن دبر. وقـد روى عبد الرزاق ١٦٦٩٦ ــ ١٦٧٠٤ عن ابن عمر وابن عباس، وابن المسيب، والحسن، وعمرو بن العاص أنهم أباحوا أن يطأ الرجل مدبرته، وروى عن ابن =

قال : ومن أنكر التدبير لم يحكم عليه به إلا بشاهدين عدلين، أو شاهد ويمين العبد.

ش : أما كون السيد إذا أنكر التدبير لا يحكم عليه إلا بشاهدين فيهما شروط الشهادة فلعموم ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ (١) ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ (٢) وأما كونه يحكم عليه بشاهد ويمين فلما تقدم للخرقي من أن العتق فيه ذلك، وقد تقدمت المسألة فلا حاجة إلى إعادتها، وقد تضمن كلام الخرقي والأصحاب صحة دعوى العبد التدبير، ولأبي محمد احتمال بعدم صحة دعوى ذلك، بناء على أن التدبير وصية، وأن إنكار الوصية رجوع عنها في وجه، وأن الرجوع في التدبير يبطله، والصحيح عنده صحة الدعوى وفاقاً للجماعة (٣)، وهو الصواب، لأنه بعد تسليم أن الرجوع في التدبير يبطله، وأن الإنكار رجوع، قد يجيب بالإقرار، فلم يتعين الإنكار جواباً، وهذا كله إذا كانت الدعوى بين السيد والعبد (٤)، أما بينه وبين ورثته فالدعوى صحيحة بلا نزاع، لعدم ملكهم الرجوع، والله أعلم.

=جريج عن عمر أنه أعتق وليدة له عن دبر. ثم وطئها بعد ذلك سبع سنين، ثم أعتقها وهي حبلى، ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ١٣٦ عن ابن عمر وابن عباس، والشعبي، وابن المسيب، والحسن وعطاء، وطاوس وغيرهم.

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٢) سورة الطلاق، الآية ٢.

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٠٢ ووقع في (س) : والصحيح عنه.

(٤) في (م) : بعد تسلمه. وفي (س) : وقد يجب بالإقرار. وفي (م) : بين السيد وعبده.

قال : وإذا دبر عبده ومات ولـه مال غائب، أو دين في ذمة مـوسر أو معسر، عتق من المدبـر ثلثـه، وكلما اقتضي من دينـه شيء، أو حضر من مـاله الغـائب شيء، عتق من العبد بقـدر ثلث ذلك، حتى يعتق كله من الثلث [١].

ش : إذا دبر عبده ومات ولا مال له سواه عتق ثلثه فقط كما تقدم وإن كان لـه مال حـاصل بحيث يتمكن الورثـة منه عتق جميعه إن خـرج من الثلث، وإلا عتق منـه بقـدر الثلث، وإن كان له مال لكن الورثة غير متمكنين منه لكونه غائباً أو ديناً، لم يعتق جميعه في الحال، لجواز أن لا يحصل للورثة من المال شيء، فيكون العبد كل التركة، وإذا كان هو كل التركة لم يجز أن يحصل على جميعهـا ، ولكنـه يتنجـز عتق ثلثـه، إذ أسـوأ الأحـوال أن لايحصل من المال شيء، فيكون له ثلث التركة، وللورثة ثلثاها، ثم كلما اقتضي من الـدين شيء، أو حضر من المال الغـائب [٢] شيء، عتق منه بقدر ثلثه، فإذا كانت قيمته مائة، وحصل من المال مـائة، عتق ثلثه الثـاني، ثم إذا حصلت مائة أخـرى عتق باقيـه، لوجود المقتضي للعتق، وانتفـاء المانع، ولا يضر ما بقي بعد ذلك من المال، لخروج المدبـر من ثلث الموجود، وإذا عتق تبينـا أنه كـان حـراً حين الموت، فيكـون كسبه لـه، لأن عتقـه بـالموت، وإنما أوقفناه للشك في خـروجه من الثلث، وقـد زال

---

(١) في (م) : عبده ولـه مال، وفي (المغني و م) : شيء عتق من المدبـر مقدار ثلثـه كذلك، وفي (ت خ متن) : مقدار ثلث، وفي (خ) : بقـدر ثلثه كذلك، وفي (المغني) : ثلثـه كذلك من يعتق الثلث حتى كله

(٢) في (ت) : لم يعتقه جميعه، وفي (س) : ولكنه يتجرأ، وفي (ت خ) : حضر من الغائب.

الشك، ومن ثم لو لم يحصل شيء من المال تبينا رق ثلثيه، وإن كان الحاصل لا يخرج المدبر من ثلثه عتق منه بقدر ثلثه، والله أعلم.

قال: وإذا دبر قبل البلوغ كان تدبيره جائزاً إذا كان له عشر سنين فصاعداً، وكان يعرف التدبير [1].

ش: التدبير بالنسبة إلى التصرف في المال وصية بلا إشكال، فيعطى حكمها، فيصح ممن تصح منه، ويبطل ممن تبطل في حقه، وقد تقدم ذلك فلا حاجة إلى إعادته.

قال: وما قلته في الرجل فالمرأة مثله، إذا صار [2] لها تسع سنين فصاعداً.

ش: هذا منصوص أحمد، وهو بناء على صحة وصية من لم يبلغ، وعلى تقييد ذلك بسن، وإنما جعل السن تسعاً لأنه الذي يتعلق به كثير من أحكامها، كحيضها وصحة إذنها على المذهب وغير ذلك، فكذلك في وصيتها.

(تنبيه) حيث صحت وصية من لم يبلغ صح رجوعه كالبالغ، والله أعلم.

قال: وإذا قتل المدبر سيده بطل تدبيره[3].

ش: لأنه استعجل ما أجل له، فعوقب بنقيض قصده، كقاتل مورثه، ولأن التدبير وصية، فبطل بالقتل كالوصية

---

(١) ليس في (ي): وكان يعرف إلخ.

(٢) في (م ي مغني): إذا كان.

(٣) في المتن: بطل التدبير.

بالمال، ولأن ذلك[1] قد يتخذ وسيلة إلى القتل المحرم لأجل العتق، فمنع العتق سداً للذريعة ولا ترد أم الولد، لأن إبطال الاستيلاد فيها يفضي إلى جواز نقل الملك فيها، وإنه متعذر، بخلاف المدبر، ولأن سبب حرية أم الولد الفعل، والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها، وهذا آكد من القول، ولهذا نفذ إيلاد المجنون، دون إعتاقه وتدبيره، ونفذ إيلاد المعسر وكان من رأس المال، والعتق[2] بخلاف ذلك، واعلم أن البطلان هنا مفرع على المذهب، في أن الوصية تبطل بالقتل نظراً للعتق[3]، أما إن قلنا لا تبطل بالقتل فالتدبير أولى، نظرا للعتق، والله أعلم.

---

(١) في (س م) : فتبطل. وفي (م) : ولأنه قد.

(٢) في (خ) : سبب حرية الولد. وفي (م) : والمعتق.

(٣) ذكر الفقهاء روايتين في قتل الموصى له للموصي لأجل عتقه، أو تعجله ما أوصي له به، المذهب منهما حرمانه من الوصية عتقاً أو غيره، وليس في (م ي) : نظراً للعتق، وتكرر في (س) : أما إن قلنا. . . للعتق.

كتاب المكاتب

ش : المكاتب مأخوذ من المكاتبة، والمكاتبة في الاصطلاح عتق على مال منجم نجمين فصاعداً، إلى أوقات معلومة، وأصلها من الكتب وهو الجمع، لأنها تجمع نجوماً، ومنه سمي الخراز كاتباً، لأنه يضم أحد الطرفين إلى الآخر بخرزه، والرمل المجتمع كتيبة، لانضمام بعضه إلى بعض، وقيل لأن السيد يكتب بينه وبينه كتاباً [1].

وهي مشروعة بالإجماع، وقد شهد لذلك قوله سبحانه ﴿**والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً**﴾ الآية [2] وقصة بريرة، وقوله عليه السلام «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» [3] وغير ذلك من الأحاديث، والله أعلم.

قال : وإذا كاتب عبده أو أمته على أنجم فأديت الكتابة فقد صار حرا.

ش : عملا بمقتضى [موضوع] [4] الكتابة، إذ مقتضاها وموضوعها الحرية عند تمام العقد، فعمل على ذلك، كسائر مقتضيات العقود، ولأن رقبته بالأداء تمحضت له، فوجب أن

---

(١) نقل في المطلع عن الأزهري أنها لفظة وضعت لعتق على مال منجم، إلى أوقات معلومة.

(٢) سورة النور، الآية ٣٣.

(٣) تقدم في الشرح ٤/ ٥١٩ برقم ٢٣٠٢عند أبي داود ٣٩٢٦ وغيره، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده.

(٤) سقطت اللفظة من (م).

يعتق، لاستحالة أن يملك الإنسان نفسه (ومقتضى) كلام الخرقي أنه لا يشترط مع ذلك أن يقول: فإذا أديت إلي فأنت حر. ولا نيته، وهو المذهب المجزوم به لعامة[1] الأصحاب، لأنه أتى بصريح لفظ العقد، أشبه ما إذا قال: دبرتك. ولأبي الخطاب في الهداية احتمال[2] أنه يشترط قول ذلك أو نيته، لأن لفظ الكتابة يحتمل المخارجة، فاحتاج إلى مميز ككنايات الوقف ونحو ذلك، (ومقتضى) كلامه أيضاً أن من شرط صحة الكتابة التأجيل، لقوله: على أنجم. فلا تصح الكتابة الحالة، وهذا هو المذهب أيضاً بلا ريب، لأنه عقد معاوضة يلحقه الفسخ، من شرطه ذكر العوض، فإذا وقع على صفة يتحقق[3] فيها العجز عن العوض غالباً لم يصح، كما لو أسلم في شيء لا يوجد في المحل إلا نادراً، ويؤيد ذلك أن جماعة من الصحابة عقدوا الكتابة[4] ولم ينقل عنهم أنهم

---

(١) في (خ ي): لا يشترط أن يقول مع ذلك. وفي (ي): عند عامة.

(٢) ذكر ذلك في الهداية ١/ ٢٤٠ وانظر المسألة في المغني ٩/ ٤١٩ والكافي ٢/ ٥٩٧ والمقنع ٢/ ٤٩٩ والمحرر ٢/ ٧ والمبدع ٦/ ٣٣٨ والفروع ٥/ ١٠٨ والإنصاف ٧/ ٤٤٨.

(٣) في (م): فإذا وضع. وفي (خ): صفة تحقق.

(٤) روى ابن أبي شيبة ٧/ ٢٣ عن حزام بن حكيم قال: كتب عمر بن الخطاب إلى عمير بن سعد: أما بعد فانّه من قبلك من المسلمين أن يكاتبوا أرقاءهم على مسألة الناس. ثم روى عن ميمون بن مهران قال: كاتب ابن عمر غلاماً له فجاء بنجمه حين حل، فقال: من أين لك هذا؟ قال: كنت أسأل وأعمل. قال: تريد أن تطعمني أوساخ الناس. ثم روى أن سلمان أراد أن يكاتب غلاماً له فقال: من أين؟ قال: أسأل الناس. فأبى أن يكاتبه. ثم روى عن ابن عباس أنه كاتب عبداً له، واشترط عليه أن لا يستكد الناس. وروى عبدالرزاق ١٥٥٧٧ عن قتادة قال: سأل سيرين أبو محمد أنس بن مالك الكتابة، فأبى أنس، ورفع عليه عمر الدرة وتلا ﴿فكاتبوهم﴾ فكاتبه أنس. وروى عبدالرزاق أيضاً والبيهقي ١٠/ ٣٢٠ بعض الآثار التي فيها مكاتبة الصحابة وغيرهم.

عقدوها حالة، وقيل: يصح أن تكون حالة كالقول في السلم، والبابان باب واحد، ومن ثم اشترطنا في الأجل أن يكون له وقع في الثمن، حذارا من أن يتخذ ذكره حيلة، والعلم به كما تقدم، وكأن الأقيس عند أبي محمد واختيار ابن أبي موسى أنها تصح على نجم واحد كالسلم[1]، والمذهب عند القاضي وأصحابه والأكثرين أنه لابد من نجمين فصاعداً، محافظة على معناها، إذ قد تقدم أنها مشتقة من الضم، ولا يحصل الضم إلا بنجمين فصاعداً، ونظرا للأثر.

٣٩٠٧ ـ فعن علي رضي الله عنه أنه قال: الكتابة على نجمين، والإيتاء من الثاني[2]، (وكلام الخرقي) ربما أوهم اشتراط ثلاثة أنجم فصاعداً، ولا أعرف ذلك قولاً في المذهب، (ومقتضى كلامه) أيضاً أنه لا يعتق إلا بأداء جميع مال الكتابة، لا أنه يعتق منه بقدر ما أدى، ولا بأداء بعض مال الكتابة، ولا بملك الوفاء، (أما الحكم الأول) وهو أنه لا يعتق منه بقدر ما أدى فلا أعلم فيه في المذهب خلافاً[3].

٣٩٠٨ ـ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال «المكاتب عبد ما بقي عليه من الكتابة درهم» رواه أبو

---

(١) انظر ما قاله أبو محمد في المغني ٩/ ٤١٧ وحكاه عن ابن أبي موسى، وكذا ذكر في الكافي ٢/ ٥٩٧ ووقع في (م): فكأن الأقيس.

(٢) لم أجد هذا الأثر عن علي هكذا مسنداً وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٤١٨ هكذا كدليل على أن الكتابة تصح على نجمين فقط، وأن المسامحة والإسقاط يكون من النجم الثاني، وقد ذكر الحافظ في التلخيص ٤/ ٢١٧ صدر هذا الأثر، ونقل عن ابن أبي شيبة أثرا آخر عن علي.

(٣) في (م): فلا أعلم خلافاً في المذهب فيه. وفي (خ ي): خلافاً في المذهب.

داود، وعنه أيضاً أن النبي ﷺ قال: «أيما عبد كاتب على مائة أوقية، فأداها إلا عشر أواق فهو عبد، وأيما عبد كاتب على مائة دينار، فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد» رواه الخمسة وصححه الحاكم[1] (وأما الحكم الثاني) وهو أنه لا يعتق بأداء بعض مال الكتابة فهو المذهب المنصوص لما تقدم، وذكر الدرهم والعشرة على سبيل التقليل[2]، لا على سبيل التحقيق، وقيل: إذا أدى ثلاثة أرباع المال فأزيد، وعجز عن الباقي عتق، لأنه عجز عن حق له فلم تتوقف حريته على أدائه، كأرش جناية سيده عليه، وهذا القول حكاه أبو محمد في الكافي عن الأصحاب، وفي المقنع عن القاضي وأصحابه، وفي المغني عن أبي بكر والقاضي وأبي الخطاب، [3] وفي هذه الحكاية نظر، فإن لفظ الهداية: لم يجز للسيد الفسخ، ذكره أبو بكر. ولا يلزم من امتناع الفسخ حصول العتق، بل ظاهر هذا أنه لا يعتق،

---

(١) تقدم الحديث في الفرائض برقم ٢٣٠٢ وهو عند أحمد ٢/ ١٧٨، ١٨٤ وأبي داود ٣٩٢٦ والترمذي ٤/ ٤٧٣ برقم ١٢٧٧ والنسائي في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف ٨٦٧٣ وابن ماجه ٢٥١٩ والحاكم ٢/ ٢١٨ ورواه أيضا ابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٦ وابن أبي شيبة ٦/ ٣٩١ والطحاوي في الشرح ٣/ ١١ وأبو يوسف في الآثار ٨٦٢ وغيرهم، وأكثرها موقوفة على الصحابة، كعمر وابنه، وزيد وعائشة، وأم سلمة بلفظ «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم».

(٢) لكن روي عن بعض الصحابة خلاف في ذلك، فروى أبو يوسف في الآثار ٨٦٠ عن علي رضي الله عنه أنه قال في المكاتب: يعتق منه بقدر ما أدى. ووقع في (خ م): فذكر الدراهم. وفي (خ): والعتق على سبيل.

(٣) انظر كلام أبي محمد في الكافي ٢/ ٦٠٩ والمقنع ٢/ ٥١١ والمغني ٩/ ٤٢٠ وهو كما ذكر الزركشي، وقد روى أبو يوسف في الآثار ٨٦١ عن ابن مسعود قال: إذا أدى قيمة رقبته فهو غريم.

ولهذا لم يحك أبو البركات هذا القول عن أحد من هؤلاء، وحكى قول أبي الخطاب على ظاهره فقال: وظاهر كلام أبي الخطاب عدم العتق، ومنع السيد من الفسخ، وهذا ظاهر كلام ابن البنا أيضاً، وحكى ابن أبي موسى رواية بما يقرب من هذا، وهو أنه إذا أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق، واتبع بما بقي[1] (وأما الحكم الثالث) وهو أنه لا يعتق بملك الوفاء فهو المشهور من الروايتين، والمختار للقاضي وأبي محمد وغيرهما، لما تقدم من حديثي عمرو بن شعيب (والرواية الثانية) أنه يعتق بملك الوفاء.

٣٩٠٩ ــ لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال لنا رسول الله ﷺ «إذا كان لإحداكن مكاتب فكان عنده ما يؤدي فلتحتجب منه» رواه الخمسة، وصححه الترمذي إلا أن بعض الحفاظ قال: إنه قد تكلم فيه غير واحد من الأئمة[2]. وعلى تقدير صحته فيحمل الأمر بالاحتجاب على الندبية، توفيقاً بين الأحاديث، والله أعلم.

---

(١) انظر الهداية ١/ ٢٤٣ والمحرر ٢/ ٩ والفروع ٥/ ١٣٤ والمبدع ٦/ ٣٦١ والإنصاف ٧/ ٤٧٨ وقد روى ابن أبي شيبة ٦/ ١٤٩ عن ابن مسعود قال: إذا أدى المكاتب ثلث مكاتبته فهو غريم. ثم روى عن جابر بن سمرة قال: قال عمر: إنكم تكاتبون مكاتبين، فإذا أدى النصف فلا رد عليه في الرق. ورواه عبدالرزاق ١٥٧٣٦ عن جابر أن عمر قال: إذا أدى المكاتب الشطر فلا رق عليه.

(٢) هو في مسند أحمد٦/ ٢٨٩، ٣٠٨، ٣١١ وسنن أبي داود ٣٩٢٨ والترمذي ٤/ ٤٧٤ برقم ١٢٧٨ وسنن النسائي الكبرى في (العشرة والعتق) كما في تحفة الأشراف ١٨٢٢١ وابن ماجه ٢٥٢٠ من طرق عن الزهري، عن نبهان مولى أم سلمة، عن أم سلمة، وهكذا رواه الشافعي كما في البدائع ١٢٠١ والحميدي ٢٨٩ وعبدالرزاق ١٥٧٢٩ وابن أبي شيبة ٦/ ١٥١ وابن حبان كما =

قال : وولاؤه لمكاتبه .

ش : قد تقدمت هذه المسألة في الولاء ، وإنما ذكرها هنا على سبيل التكميل لحكم المسألة استطراداً ، والله أعلم .

قال : ويعطى مما كوتب عليه الربع ، لقول الله تعالى ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ (١) .

ش : قد ذكر الشيخ رحمه الله الحكم ودليله ، وهو الأمر ، وظاهره الوجوب .

٣٩١٠ ـ وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال في تفسير الآية الكريمة :

= في الإحسان ٤٣٠٧ والموارد ١٤١٢ والحاكم ٢/ ٢١٩ وأبو يعلى ٢٩٥٦ وابن سعد في الطبقات ٨/ ١٧٨ والطحاوي في الشرح ٤/ ٣٣١ والبيهقي ١٠/ ٣٢٧ عن الزهري به ، وزاد ابن سعد : أن أم سلمة قالت له : يا أبا يحيى عندك ما فضل عليك من كتابتك ؟ قال : نعم . قالت : فادفعه إلى ابن أخي ، فقد أعنته به في نكاحه . فبكى وقال : لا أدفعه إليه أبداً . فقالت : إن كان بك أن تراني فلا تراني . ثم ذكر الحديث ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وحكى الحافظ في البلوغ ١٤٦١ تصحيح الترمذي وأقره ، وذكره المنذري في تهذيب السنن ٣٧٧٤ وحكى تصحيح الترمذي ، ثم قال : قال الشافعي في القديم : ولم أحفظ عن سفيان أن الزهري سمعه من نبهان ، ولم أر من رضيت من أهل العلم يثبت واحداً من هذين الحديثين . أ هـ وهكذا نقل البيهقي في السنن ، ثم قال : وحديث نبهان قد ذكر فيه معمر سماع الزهري من نبهان ، إلا أن البخاري ومسلما لم يخرجا حديثه ، وتعقبه ابن التركماني بأن تركهما له لا يدل على ضعفه ، وذكره ابن عبدالهادي في المحرر برقم ٩٨١ وحكى تصحيح الترمذي ، ثم قال : وقد تكلم فيه غير واحد من الأئمة . ا هـ وهو مراد الزركشي ببعض الحفاظ ، وقد عرفت أن أكثر الأئمة صححوه ، ولا يضره تفرد نبهان ، فقد ذكره البخاري في الكبير ٨/ ١٣٥ ولم يذكر فيه جرحاً ، وذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٨/ ٥٠٢ وذكر أنه روى عنه الزهري ومحمد بن عبدالرحمن مولى آل طلحة ولم يذكر فيه جرحاً .

(١) سورة النور، الآية ٣٣ .

ضعوا عنه الربع. وروي ذلك عن النبي ﷺ (١)، وكلام الشيخ يشمل وإن كان العبد المكاتب ذميا، وهو كذلك، صرح به القاضي، ووقت وجوب الدفع إذا أدى، ويجوز من أول الكتابة، بأن يضع عنه بقدر ذلك، لأنه السبب، وقد شهد لذلك ما تقدم عن علي رضي الله عنه، ولأن الغرض التخفيف عنه وهو حاصل، والله أعلم.

قال: وإن عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الأخذ، وعتق من وقته في إحدى الروايتين عن أبي عبدالله رحمه الله (٢).

ش: إذا عجل المكاتب مال الكتابة (٣) قبل وقت الحلول، لزم السيد الأخذ وعتق العبد إذاً.

٣٩١١ ـــ لما روي عن أبي سعيد المقبري قال: اشترتني امرأة من بني ليث، بسوق ذي المجاز بسبعمائة درهم، ثم قدمت فكاتبتني على أربعين ألف درهم، فأديت إليها عامة المال، ثم حملت ما

---

(١) رواه عبدالرزاق في التفسير ٢/ ٥٨ وفي المصنف برقم ١٥٥٨٩ — ١٥٥٩١ وابن أبي شيبة ٦/ ٣٦٩ وابن جرير في التفسير ١٨/ ٩٠ من طرق عن أبي عبد الرحمن عبدالله بن حبيب السلمي، عن علي، ورفعه في الموضع الأول عند عبدالرزاق، ثم قال: قال ابن جريج: وأخبرني غير واحد عن عطاء بن السائب، أنه كان يحدث بهذا الحديث لا يذكر فيه النبي ﷺ؛ ورواه البيهقي ١٠/ ٣٢٩ من طريق عبدالرزاق وحجاج، عن ابن جريج، عن عطاء، عن أبي عبدالرحمن به مرفوعاً، ثم رواه من طرق أخرى موقوفاً، وصحح الوقف، ورواه ابن عدي في الكامل ٥/ ٢٠٠٢ من طريق عبدالرزاق مرفوعاً، ثم قال: ورفع هذا الحديث أيضاً حجاج عن ابن جريج، ويظهر أن الرفع خطأ من عطاء بن السائب، وقد رواه ابن جرير، وعبدالرزاق، عن عبدالأعلى، عن أبي عبدالرحمن السلمي، أنه كاتب غلاماً له على ألف ومائتين، فترك الربع وأشهدني فقال لي: كان صديقك يفعل هذا. يعني عليا رضوان الله عليه.

(٢) في (م): وإذا عجلت. وليس في (المتن): عن أبي عبدالله.

(٣) في (م): ش: أي مال الكتابة.

بقي إليها فقلت: هذا مالك فاقبضيه. قالت: لا والله حتى آخذه منك شهراً بشهر، وسنة بسنة. فخرجت به إلى عمر بن الخطاب، فذكرت ذلك له فقال عمر رضي الله عنه: ارفعه إلى بيت المال، ثم بعث إليها فقال: هذا مالك في بيت المال. وقد عتق أبو سعيد، فإن شئت فخذي شهرا بشهر، وسنة بسنة. قال: فأرسلت فأخذته. رواه الدارقطني(١).

٣٩١٢ ـــ وروى سعيد في سننه عن عثمان رضي الله عنه نحو ذلك(٢)،

---

(١) هو في سننه ٤/ ١٢٢ من طريق عبدالله بن عبدالعزيز بن عبدالله بن عامر الليثي، عن سعيد ابن أبي سعيد المقبري، أنه حدثه عن أبيه به، وكذا رواه البيهقي ١٠/ ٣٣٤ من طريق الليثي به، وقال: قال أبو بكر النيسابوري: هذا حديث حسن. وتعقبه ابن التركماني في الرد عليه قال: وكيف يكون حسنا والليثي المذكور فيه ذكره الذهبي في كتاب الضعفاء له وقال: ضعفوه. أهـ، وهو في ديوان الضعفاء والمتروكين برقم ٢٢٢٨ وذكره في الميزان برقم ٤٤٢٥ وقال: قال يحيى: ليس بشيء. وقال البخاري: منكر الحديث. وقال أبو حاتم: لا يشتغل به. وقال أبو زرعة: ليس بالقوي. وقال النسائي: ضعيف. وقال ابن حبان: اختلط بآخره فاستحق الترك. لكن يشهد له ما بعده، (وبنوليث) بطن من كنانة بن خزيمة، وهم بنوليث بن بكر، بن عبد مناة، بن كنانة، (وذو المجاز) موضع سوق بعرفة، على ناحية كبكب، على فرسخ من عرفة، كانت تقوم في الجاهلية ثمانية أيام، كما في معجم البلدان حرف الميم، وفتح الباري٣/ ٥٩٤.

(٢) لم أقف على موضعه في سنن سعيد، وقد روى عبدالرزاق ١٥٧١٤ عن أبي قلابة قال: كاتب عبد على أربعة آلاف أو خمسة، فقال: خذها جميعا وخلني. فأبى سيده إلا أن يأخذها كل سنة نجما، رجاء أن يرثه، فأتى عثمان فذكر ذلك له . . . فقال للعبد: ائتني بما عليك. فأتاه به فجعله في بيت المال، إلخ ورواه ابن أبي شيبة ٧/ ١١٩ والبيهقي ١٠/ ٣٣٥ من طريق ابن عون، عن ابن سيرين، ومن طريق قتادة عن عثمان، وروى عبدالرزاق ١٥٧١٣ وابن أبي شيبة ٧/ ١١٩ والبيهقي ١٠/ ٣٣٥ من طريق إسرائيل، عن عبدالعزيز بن رفيع، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم، قال: كاتب رجل غلاما له على أواق سماها، ونجمها عليه نجوما، فأتاه العبد بماله كله، فأبى أن يقبله إلا على نجومه، رجاء أن يرثه، فأتى عمر فأخبره فأرسل إلى سيده فأبى أن يأخذها، فقال عمر: خذه يا يرفأ فاطرحه في بيت المال، وأعط نجومه. وقال للعبد: اذهب =

وقد احتج به أحمد، وقد أطلق الخرقي ذلك تبعاً للإمام، وتبعهما أبو الخطاب في الهداية على ذلك، والشيرازي، وأبو محمد في المقنع، وحكى أبو بكر عن أحمد (رواية أخرى) مطلقة أيضاً أنه لا يلزمه القبول إلا حين الحلول، لأن بقاء المكاتب في هذه المدة حق له، ولم يرض بزواله فلم يزل، كما لو علق عتقه بمضي المدة، وحمل القاضي ــ على ما حكى عنه أبو محمد ــ الروايتين على اختلاف حالين (فالموضع) الذي يلزمه القبول إذا لم يكن في القبض ضرر، لتمحض المصلحة إذاً فهو كما لو دفع إليه في السلم أجود من الجنس، (والموضع) الذي لا يلزمه القبول إذا كان في القبض ضرر، مثل أن يكون مال الكتابة مما يفسد، كالعنب والبطيخ، أو يخاف تلفه كالحيوان، أو حديثه خيرا من قديمه، أو يحتاج إلى خزن كالقطن، أو سلمه في بلد مخوف، أو طريق مخوف ونحو ذلك، لأن فيه التزام ضرر لم يقتضه [1] العقد، وإنه منفي شرعاً، بدليل قوله عليه السلام «لا ضرر ولا

= فقد عتقت. فلما رأى ذلك سيد العبد قبل المال. وروى ابن أبي شيبة ٧/ ١١٩عن أبي ضبة قال: رفع إلى عمر مكاتب جاء بالمال بجملته، فقال مولاه: لا أقبله منك، إنما كاتبتك لآخذه منك نجوما في السنين ينفعني، ولعلك مع ذلك تموت فأرثك. فأمر عمر بالمال فوضعه في بيت المال، ثم أجراه عليه نجوما وأمضى عتقه. وروى البيهقي ١٠/ ٣٣٤عن سيرين قال: كاتبني أنس على عشرين ألف درهم، فكنت فيمن فتح تستر فاشتريت رثة فربحت فيها، فأتيت أنس بن مالك بكتابته فأبى أن يقبلها مني إلا نجوما، فأتيت عمر فذكرت ذلك له، فقال: أراد أنس الميراث. وكتب إلى أنس أن اقبلها من الرجل. فقبلها.

(١) في (س): خير من. وفي (ي): أو سلمه في. وفي (س): في يد مخوف... ونحوه وذلك. وفي (خ): فيه التزامه. وفي (ي): في التزامه.

ضرار»[1] وبذلك قطع أبو البركات، واختاره أبو محمد في المغني، وابن حمدان، واختار القاضي في روايتيه طريقة ثالثة: إن كان في القبض ضرر وإلا فروايتان، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي[2]، وحيث قيل: يلزمه القبول فامتنع جعله الإمام في بيت المال، وحكم بعتق العبد كما نقل عن عمر رضي الله عنه[3] والله أعلم.

قال: والرواية الأخرى إذا ملك ما يؤدي فقد صار حراً.

ش: هذه الرواية لا ترجع إلى ما سبق الكلام له، وهو لزوم قبض ما عجل، وإنما ترجع إلى ما تضمنه اللفظ، وفهم من سياقه، وهو أنه إذا أدى عتق، ومقتضاه أنه لا يعتق قبل ذلك، فحكى رواية أخرى أنه يعتق بمجرد ملك الوفاء، وقد تقدم ذلك والإشارة إلى دليله، فلا حاجة إلى إعادته، والله أعلم.

قال: وإذا أدى بعض كتابته، ومات وفي يده وفاء وفضل، فهو لسيده في إحدى الروايتين، والرواية الأخرى[4] لسيده بقية كتابته، والباقي لورثته.

ش: (قد تضمنت الرواية الأولى) أن الكتابة تنفسخ بموت العبد، سواء خلف وفاء أم لا، وهذا هو المشهور من الروايتين،

---

(١) هو حديث أبي سعيد المشهور، وقد تقدم ٣/ ٦٧٣ برقم ١٩٩٦ وتكرر مراراً، وهو أحد الأربعين النووية.

(٢) انظر كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٢٤ والهداية ١/ ٢٤٣ والمغني ٩/ ٤٢٦ والمقنع ٢/ ٥٠١ والكافي ٢/ ٦٠٩ والمبدع ٦/ ٣٤١ والإنصاف ٧/ ٤٥٢.

(٣) كما سبق آنفاً في قصة المقبري وغيره، وفي (خ): كما فعل عمر.

(٤) في (المتن): أو فضل. وفي (المغني): والأخرى.

والمختار للقاضي وعامة أصحابه، وأبي محمد، لما تقدم من قوله عليه السلام «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» [1] والأصل بقاء ذلك بعد الموت، ولأنه عتق معلق بشرط مطلق، فانقطع بالموت، كما لو قال: إذا أديت[2] إلي ألفا فأنت حر. وعلى هذا ما في يده لسيده، (وتضمنت الثانية) أن الكتابة لا تنفسخ إذا خلف وفاء، وهي اختيار أبي بكر، لأنه عقد معاوضة، لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو السيد، فلا ينفسخ بموت الآخر كالبيع، وفرق بأن كل واحد من المتبايعين غير معقود عليه، والمكاتب معقود عليه، فهو كتلف المبيع قبل قبضه، فعلى هذا يؤدى عنه بعد وفاته، وما فضل فلوارثه المناسب [3]، وإن لم يكن فلسيده بالولاء، قال القاضي: ويعتق في آخر جزء من حياته. وهذا ظاهر الرواية، فالمسألة غير مبنية على التي قبلها، وقال أبو محمد: يحتمل أن تبنى على التي قبلها [4]، فإن قيل ثَمَّ إنه لا يعتق بملك ما يؤدي فقد مات رقيقاً، فانفسخت

---

(١) هو حديث عمرو بن شعيب، وتقدم ٤/ ٥١٩ برقم ٢٣٠٢ وتكرر بعد ذلك.

(٢) في (ي): كما إذا قال. وفي (م): إن أديت.

(٣) أي من يرثه بالنسب من أقاربه، وفي (س): فلورثته. وفي (م ي): فإن لم يكن.

(٤) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٣٠ وقد تصرف فيه الشارح في بعض الأحرف، ووقع في (م ت): أن تنبني. وقد روى سعيد بن منصور في سننه ٤٧٥ عن سعيد بن المسيب، في مكاتب بين شركاء، فقاطعه بعضهم، واستمسك بعض، ثم مات المكاتب وترك مالاً، قال سعيد: يأخذ الذين تمسكوا بكتابته مالهم عليه، ثم يقتسمون ما بقي بقدر حصصهم في المكاتب. ثم روى عن شريح في مكاتب مات وترك مالاً وأولاداً، قال: خذ ما بقي لك من مكاتبتك، وما بقي فلولده. وروى نحو ذلك عن إبراهيم وأبي سلمة، ورواه عبدالرزاق ١٥٧٤٤ وابن أبي شيبة ٦/ ٣٩٤ والبيهقي ١٠/ ٣٣٣ عن هؤلاء وغيرهم.

الكتـابة بمـوته، ومـا في يـده لسيده، وإن قيل ثَمَّ: إنـه يعتق بملك ما يؤدي فقد مات حراً، فلسيده بقية كتابته، لأنه دين له عليه، وما بقي فلوارثه انتهى.

ولا تختلف الـروايـة أنـه إذا لم يخلف وفـاء أن الكتـابـة تبطل بمـوته، قـال أبو محمـد: إلا أن يمـوت بعد أداء ثـلاثة أربـاع الكتـابة، فإن مقتضى قـول القـاضي وأبي بكر ومن وافقهما أنـه يموت حراً، انتهى. وقد تقدم الطعن في هذا النقل [1]، ثم إن هذه المسألة غير تلك كما تقدم، والله أعلم.

قال: وإذا مات السيد كان العبدعلى كتابته، وما أدى فبين ورثة سيده مقسوماً كالميراث.

ش: ملخص هذا أن الكتابة لا تنفسخ بموت السيد، وهذا والله أعلم اتفاق، وقد قال أبو محمـد: لا نعلم فيه خلافاً [2]. وذلك لأنـه عقـد لازم من جهتـه، فلم ينفسخ بمـوتـه كـالبيع والإجـارة، فعلى هذا الكتـابـة باقيـة فيؤدي الـذي عليـه لورثـة السيد، فيقتسمونه على حسب[3] إرثهم كما يقتسمون ديونه والله أعلم.

قال: وولاؤه لسيده.

ش: يعني أنه إذا أدى ما عليـه للورثة وعتق، فإن ولاءه [4] لسيـده، لأنه المنعم عليـه بالعتق، لتسببـه فيه، فأشبـه ما لـو

---

(١) تقدم قريباً تعقب الشارح لأبي محمد في نقله ذلك عن أكثر الأصحاب.

(٢) قال في المغني ٩/ ٤٣٣: لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً.

(٣) في (ي): على قدر.

(٤) في (م): كان ولاؤه.

أدى إليه، وهـذا هو المذهب المشهـور (وعن أحمد رواية أخرى) إن أدى جميع ما كوتب عليـه للورثة فولاؤه لهم، وإن أدى إليهم وإلى السيد فالولاء بينهما، لأنه انتقل[١] إلى الورثة بالموت، فأشبه انتقـالـه إليهم بالشراء، وفـرق بأن السيـد في الشراء رضي بنقل حقه، وهنـا الوارث يخلف الموروث، ولا ينتقل إليـه شيء أمكن بقاؤه لمورثه، والولاء يمكن بقاؤه لمورثه، فلم ينتقل إليه، انتهى.

وحكم براءة الذمة [٢] له مما عليه حكم قبضه على ما تقدم، ولأبي محمد احتمال أنهم والحال هذه يختصون بـالولاء، لإنعامهم عليه بما عتق به أشبه ما لو بـاشروا عتقه، ولو باشروا كلهم عتقه كـان الـولاء لهم، لأن المبـاشرة أقـوى من التسبب[٣]، وقال القاضي: يكون الولاء أيضاً للسيد إن كان عتقهم له قبل عجزه، (فعلى قـولـه) إن أعتق بعضهـم لم يسر عتقهم، ثم إن أدى إلى الباقين عتق كله والولاء للسيد [٤]، وإن عجز فرد إلى الرق فولاء نصيب المعتق لـه، (وعلى الذي قبلـه) ــــ وهو الـذي أورده أبو محمد مذهباً ــ إن أعتق[٥] بعضهم فسرى إلى نصيب شركائه كان ولاؤه له، وإن لم يسر لإعساره أو غير ذلك فله ولاء ما أعتق.

قال: فإن عجز فهو عبد لسائر الورثة [٦].

---

(١) في (م): إلى الورثة. وفي (س م): بينهما انتقل.

(٢) في (م): براءة الورثة.

(٣) في (س ت خ): من السبب.

(٤) في (م): لم يسر عتقه. وفي (ت): كله للسيد.

(٥) في (م): إن أعتقه.

(٦) في المغني: وإن عجز. وفي (م): كسائر.

ش : كما لو عجز في يد السيد، واستعمل (سائر)[1] بمعنى الجميع، كما هو الغالب عليه في استعماله.

قال : ولا يمنع المكاتب من السفر.

ش : إذ السفر من أسباب الكسب، وإنه يملكه بمقتضى عقد الكتابة، وعموم كلام الخرقي يشمل السفر الطويل والقصير وهو كذلك، كالحر المدين، وكذلك قال أبو محمد : لم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره، قال : ولكن المذهب أن له منعه من سفر تحل نجوم كتابته قبله. قلت : وهذا مراد الأصحاب من الإطلاق[2] بلا ريب، والله أعلم، وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم في المدين[3] بطريق الأولى، ومن ثم يخرج لنا (قول آخر) أن له منعه مطلقاً، كما يمنع الحر المدين على رواية، وإن لم يحل الدين إلا بعد قدومه، وترك الأصحاب[4] ذلك تفريعاً على المذهب، وقد نص أحمد في رواية المروذي على أن له أن يحج ما لم يحل عليه نجم في غيبته، لكن يرد على هذا الإطلاق سفر الجهاد، فإنه ينبغي أن يمنع منه مطلقاً كالحر المدين، وقوله : ولا يمنع المكاتب من السفر. قد يقال : ظاهر إطلاقه : وإن شرط عليه تركه. وهو قول القاضي فيما حكاه عنه أبو محمد، بناء على عدم صحة الشرط، لأنه ينافي مقتضى العقد لما تقدم من أنه من أسباب الكسب، فلم

---

(١) في (س ت) : سائراً.

(٢) في (م) : ولذلك قال أبو محمد. . . مراد الأصحاب بالإطلاق.

(٣) في (س ت خ) : في المدبر. الحر المدبر. كالحر المدبر.

(٤) في (م) : ونزل الأصحاب.

يصح اشتراط تركه، كما لو شرط عليه أن لا يبيع ولا يشتري، والذي قطع به القاضي في الجامع، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي واختاره أبو محمد، وابن حمدان ـ أنه يمنع والحال هذه[1]، بناء على صحة الشرط، لأن للسيد فيه فائدة، وهي الأمن من إباقه، ولدخوله تحت قوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم» الحديث[2].

(تنبيه) هذا الخلاف روايتان، وفاقا لأبي الخطاب والشيرازي، وأبي محمد في الكافي، وأبي البركات، وحكاه في المغني والمقنع وجهين[3]، والله أعلم.

قال: وليس له أن يتزوج إلا بإذن سيده.

ش: لأنه عبد، بدليل ما تقدم.

٣٩١٣ ـ فيدخل في عموم «أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فهو عاهر»[4] ولأن في ذلك ضرراً لاحتياجه إلى أداء النفقة والمهر من كسبه، ولربما عجز فيرق، ويرجع ناقص القيمة، وفي ذلك ضرر على

---

(١) روى ابن أبي شيبة ٦/ ٥٢ والبيهقي ١٠/ ٣٣٣ عن الحسن قال: إذا اشترط على مكاتبه أن لا يخرج، ولا يتزوج، فشرطه باطل. وروى نحو ذلك عن جابر والشعبي، وسعيد بن جبير، وعثمان وغيرهم، ووقع في (خ): والحالة هذه.

(٢) تقدم هذا الحديث برقم ١٤٠١، ١٨٢٧، ٢٤٨٧، ٢٦٢٨.

(٣) ذكرنا في آخر المقدمة الفرق بين الروايتين والوجهين وانظر الهداية ١/ ٢٤٣ والكافي ٢/ ٦٠١ والمحرر ٢/ ٨ والمغني ٩/ ٤٣٩ والمقنع ٢/ ٥٠٢ والفروع ٥/ ١١١ والمبدع ٦/ ٣٤٤ والإنصاف ٧/ ٤٥٥.

(٤) تقدم الحديث في الشرح ٥/ ١١١ برقم ٢٤٦٤ وذكرنا موضعه عند أهل السنن، وقول الترمذي: حديث حسن. وقد رواه أبو يعلى ٢٢٥٦ عن جابر كما تقدم، ورواه أبو نعيم، في تأريخ أصبهان ١/ ٩١ وأبو أمية الطرسوسي في مسند ابن عمر ٩٣ عن موسى بن عقبة عن نافع، عن ابن عمر بنحوه.

السيد، والضرر منفي شرعاً، وهذا هو المذهب عند الأصحاب، وقد قطع به عامتهم[1] (وعن أحمد رواية أخرى) للمكاتب التزويج[2] بخلاف المكاتبة، قال في رواية إبراهيم الحربي: لا بأس أن يتزوج، قد اشترى نفسه بل المكاتبة لا تتزوج، لا يؤمن أن ترجع إلى الرق وهي مشغولة الفرج[3]، انتهى.

ومفهوم كلام الخرقي أن له ذلك بإذن السيد، وهو واضح، إذ المنع لحق السيد وقد زال، ويؤيد ذلك مفهوم الحديث، وحكم التسري حكم التزويج، إن أذن له السيد جاز[4]، وإن لم يأذن لم يجز، والله أعلم.

قال: ولا يبيعه سيده درهماً بدرهمين.

ش: ملخصه أن الربا يجري بين المكاتب وسيده، لأن

---

(١) ذكره المرداوي في الإنصاف ٧/ ٤٥٦ ونقل كلام الزركشي، وذكر من قطع به من الأصحاب، ووقع في (س ت): عند عامة الأصحاب.

(٢) هكذا عبر الشارح والأفصح أن يقال: التزوج. مصدر تزوج يتزوج.

(٣) ذكره القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٢٠ عن إبراهيم الحربي، عن أحمد قال: لا بأس أن يتزوج إذا اشترى نفسه، بل المكاتبة لا تتزوج. لأنه لا يؤمن. فذكره، وقد روى ابن أبي شيبة ٦/ ٥٢ عن الحسن: إذا اشترط على مكاتبه أن لا يخرج ولا يتزوج فشرطه باطل، يسير حيث شاء ويتزوج؛ ثم روى عن إبراهيم قال: يخرج ويتزوج. ثم روى عنه قال: كانوا يكرهون أن يشترطوا على المكاتب ما يضربه، أن لا يخرج من المصر، ولا يتزوج. وروى عبدالرزاق ١٥٦٠١ عن الشعبي قال: إن شرط على المكاتب أن لا يخرج خرج إن شاء، فإن شرط عليه أن لا يتزوج لم يتزوج إلا أن يأذن له مولاه؛ ثم روى عن الثوري قال: لا يتزوج إلا بإذن مولاه.

(٤) في (خ): مفهوم كلام الخرقي الحديث... إذا أذن له. وفي (م): أذن له فيه سيده. والأفصح: حكم التزوج. كما قلنا آنفا.

المكاتب صار بما التزمه من العوض بمنزلة الأجنبي بدليل أن لكل منهما الشفعة على صاحبه، ولا يملك واحد منهما التصرف فيما بيد صاحبه، هذا هو المذهب عند الشيخين وغيرهما، وقال أبو بكر وابن أبي موسى: لا ربا بينهما. قال أبو بكر: قد أخبر أحمد عن نفسه أنه ليس بين المكاتب وسيده ربا، لأنه عبد ما بقي عليه درهم [1]. انتهى. ويستثنى من ذلك إذا عجل له ليضع عنه بعض كتابته، فإنه يجوز كما سيأتي إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

قال: وليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط.

ش: أما منع وطئها بدون الشرط فهو المذهب المصرح به، لأن الكتابة أزالت ملك استخدامها، وملك عوض بضعها، إذا وطئت بشبهة، فتزيل حل وطئها كالبيع، قال في المغني: وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عما هي فيه، وهذا القول يحتمل أنه في المذهب، ويحتمل أنه لبعض

(١) انظر المغني ٩/ ٤٤٧ والكافي ٢/ ٦٠١ والمقنع ٢/ ٥٠٥ وهذه المسألة السادسة والتسعون مما خالف فيه أبو بكر عبدالعزيز لاختيار الخرقي، قال أبو الحسين في طبقات الحنابلة ٢/ ١١٦: قال الخرقي في باب المكاتب: ولا يبيعه سيده درهما بدرهمين. وقال أبو بكر في الخلاف: قد أخبرنا أحمد عن نفسه أنه ليس بين المكاتب وبين سيده ربا، لأنه عبد ما بقي عليه درهم، فلو باعه درهما بدرهمين لم يكن ربا، ولا يمنع من ذلك، وجه اختيار أبي بكر قوله ﷺ «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» فإذا ثبت أنه عبد فليس بين العبد وبين سيده ربا، ولأنه يجوز بيعه عندنا، ولو سرق من مال سيده لا قطع عليه، نص عليه في رواية ابن منصور، ووجه قول الخرقي ـ وهو اختيار الوالد السعيد ـ أن المكاتب مالك لما في يده، ألا ترى أنه يجوز له أن يشتري من مولاه ويبيع منه، ويستحق عليه أخذ الملك بالشفعة، وهذا معدوم في العبد القن. اهـ.

العلماء[1]، وأما جـوازه مع الشرط فهو المذهب المجزوم بـه عند عـامة الأصحـاب، لعمـوم قولـه عليـه السلام «المسلمـون على شروطهم» [2] ولأنه استثنـىٰ بعض ما كـان له، فصح كـاستثناء الخدمة[3]، يحققه أن ملكـه باق عليهـا، وإنما منع منـه لحقها، ومع الشرط الحق عليها، وظاهر كلام أحمد في رواية أبي طالب أنه يمنع من ذلك مطلقاً، قال: لا يطأ مكـاتبته، لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها، وهذا اختيار ابن عقيل [4]، لأن الملك والحال هذه غير تام، أشبه الواطىء في مدة الخيار.

قال: فإن وطىء[5] ولم يشترط أدب.

ش: لفعله المحـرم، فيؤدب زجراً لـه عما ارتكبه، وفي بعض نسخه: ولم يبلغ به حد الزاني[6]. وقد تقدم ذلك في التعزيرات وافيـاً، فلا حـاجة إلى إعـادته، وقـد علم من كلام الخرقي أنـه لاحد عليه، وهـو كذلك، لوجود الملك، وعمـوم كلام الخرقي

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٤٨ إلى قولـه: عما هي فيه. وانظر المقنع ٢/ ٥٠٥ والكافي ٢/ ٦٠٥ والمحرر ٢/ ٩ والفـروع ٥/ ١١٩ والمبدع ٦/ ٣٥٠ والإنصاف ٧/ ٤٦٦ ولم يذكـروا القول الثاني، لكن ذكـر في المبدع كلام أبي محمـد نقلا عن صاحب الشرح الكبير، وذكـره في الإنصاف، وحكى كلام الزركشي في الاحتمال المذكور.

(٢) تقدم آنفاً الإشارة إلى مواضعه في هذا الشرح، وفي (م): لقوله.

(٣) في (م): ولأنه يستثني بعض ما كان له كاستثناء الخدمة.

(٤) قال في الفـروع ٥/ ١١٩: وعنه لا، ذكـره أبو الخطاب، واختـاره ابن عقيل. أهـ، ولم يـذكر هذه الرواية في الهداية ١/ ٢٤٣ ونقل البرهان في المبدع ٦/ ٣٥٠ كلام ابن عقيل، وكذا المرداوي في الإنصاف ٧/ ٤٦٧ قال: وابن عقيل في المفردات، وقال: هذا اختياري.

(٥) في (ى مغني): فإن وطئها.

(٦) في (م): وفي بعض النسخ؛ وهذا المتن موجود في المغني، ونسخة المتن المطبوع.

يشمل العالم بالتحريم والجاهل به، وقيد أبو محمد ذلك بالعالم، وهو حسن[1]، والله أعلم.

قال: وكان لها عليه. [2]مهر مثلها.

ش: لأن ذلك عوض منفعتها، فكان لها كبقية منافعها، وكلام الخرقي يشمل وإن كانت[3] مطاوعة، وهو أحد الوجهين، وبه قطع أبو محمد، بناء على أن للسيد في ذلك حقاً فلا يسقط برضاها، كالأمة القن (الوجه الثاني) لا شيء لها إذاً، وهو الذي أورده ابن حمدان مذهباً[4]، لأن المغلب في ذلك حقها، فسقط بمطاوعتها كالحرة.

(تنبيه) الواجب مهر واحد، وإن وطىء مراراً كوطء الشبهة، نعم إن أدى مهر وطء، ثم وطىء ثانيا وجب مهر ثان، لأن الأداء قطع حكم الوطء الأول، وقوله: فإن وطىء ولم يشترط أدب، وكان لها عليه مهر مثلها. مقتضاه أنه مع الشرط لا أدب ولا مهر عليه، وهو كذلك، لجواز ذلك على رواية والله أعلم.

قال: فإن علقت منه فهي مخيرة بين العجز وأن تكون له أم

---

(١) ذكره في المغني ٩/ ٤٥١ قال: إن كانا عالمين بالتحريم عزرا، وإن كانا جاهلين عزرا، وإن كان أحدهما عالماً والآخر جاهلاً عزر العالم وعزر الجاهل. وكذا قال صاحب الشرح الكبير المطبوع مع المغني ١٢/ ٣٩١ ولعله يعني أن تعزير العالم أشد من تعزير الجاهل.

(٢) في (س خ): قال ومن لها. وفي (م ي مغني): وكان عليه. وفي (خ): له عليها

(٣) في (س ت): يشمل العالم بالتحريم والجاهل به، وإن كانت. وفي (خ): يشمل العالم والجاهل به وإن.

(٤) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٥١ وذكره في الإنصاف ٧/ ٤٦٧ عن ابن حمدان في الرعايتين وغيره.

ولد، وبين المضي على الكتابـة، فإن أدت الكتابة عتقت، وإن عجزت عتقـت بموته، وإن مـات قبل عجزهـا انعتقت، لأنها صارت من أمهات الأولاد، وسقط عنها [1] ما بقي من كتابتها، وما في يدها لورثة سيدها.

ش: إذا علقت منه مكاتبته ـ سواء شرط وطأها أو لم يشترط ـ ووضعت ما تصير به الأمة أم ولد كما سيأتي إن شاء الله تعالى، فقد اجتمع فيها سببان، الكتابة وصيرورتها [2] أم ولد، فيعمل على ذلـك، إذ لا منـافـاة بينهما، فعلى هـذا إن أدت عتقت بحكم[3] الكتـابة، ومـا في يـدهـا لها بلا ريـب، لأن ما في يـد المكـاتب بعـد أدائه له، وإن عجـزت وعـادت قنـا بطل حكـم الكتابة، وعتقت[4] بموته، ومـا في يدها لورثة سيـدها، عملاً بحكم الإيلاد، وإن مـات سيدها قبـل عجزها عتقت بمـوته، عملا بحكم الإيـلاد أيضا، وسقط عنهـا ما بقي من كتـابتها، لحصول الحرية التي بـذل العوض في تحصيلها، واختلف فيما في يدها هل يكون لها، وهو اختيار القاضي في المجرد، وفي الظهار من التعليـق، وابن عقيل وأبي محمـــد، إذ العتـق إذا وقع في

---

(١) في (المغني): وتكون أم ولد. وفي (ي): وبين أن تمضي. وفي (المغنـي): على كتابتها. وفي (م خ متـن مغني): فـإن أدت عتقت. وفي (م ي متـن): عتقت لأنها. وفي (م خ ي س مغنـي متن): لأنها من أمهات. وفي (المغني): ويسقط.

(٢) في (خ): أم ولد سيأتي. وفي (خ ت): اجتمع فيها شيئان. وفي (س): وصيرورة أم ولد.

(٣) في (خ): عملا بحكم.

(٤) سقط من (خ:) ومـا في يـدهـا . . . أدائه له. وفي (م): ومـا في يـدهـا لها وعادت قنـا بـلا ريب. وفي (خ): وإن عجزت عتقت. وفي (م): وإن عجزت بطل.

الكتابة لم يبطل حكمها، كالإبراء من نجوم الكتابة، ولأن ملكها كان ثابتاً، والأصل بقاء ما كان على ما كان عليه، أو لورثة سيدها، وهو الذي قاله الخرقي، وأبو الخطاب في الهداية، وأورده ابن حمدان مذهباً، لأنها عتقت بحكم الإيلاد، فأشبه ما لو لم تكن مكاتبة؟ على قولين [١]، هذا شرح المسألة في الجملة، وفاقا للشيخين وغيرهما، وقد يقال: إن في كلام الخرقي ما يخالف ذلك، أو يزيد عليه [٢] من جهة قوله: إنها مخيرة بين العجز وكونها له أم ولد، وبين المضي على الكتابة. ومقتضى هذا أن لها أن تختار العجز وإبطال حكم الكتابة، فتصير أم ولد فقط، وأن تمضي على الكتابة فيجتمع فيها سببان كما تقدم [٣]، ولذلك حكى ذلك الشيرازي رواية، وحكى رواية أخرى إنه إذا مات سيدها يلزمها أداء بقية مال الكتابة [٤] إلى الورثة.

(تنبيه) الخرقي ذكر حكم الإيلاد إذا طرأ على الكتابة، ولو طرأت الكتابة على التدبير فالحكم كذلك، والله أعلم.

قال: وإذا كاتب نصف عبد فأدى ما كوتب عليه ومثله لسيده، صار نصفه حرا بالكتابة، إن كان الذي كاتبه معسراً،

---

(١) انظر الهداية ١/ ٢٤٣ والمغني ٩/ ٤٥٣ والكافي ٢/ ٦٠٥ والمقنع ٢/ ٥٠٦ والمحرر ٢/ ١١ والإنصاف ٧/ ٤٦٨.

(٢) في (خ): أو يرد عليه.

(٣) سقط من (خ): ومقتضى هذا . . . على الكتابة. وفي (م ي): أن تختار التعجيز. وفي (م): وإبطال الكتابة. وفي (خ س ت): فيها شيئان.

(٤) في (خ): حكى الشيرازي . . . بقية الكتابة.

وإن كـان موسراً عتق كلـه، وكان نصف قيمتـه [1] على الذي كاتبه لشريكه.

ش: للإنســان أن يكاتب شقصا لـه من عبد، وإن لم يأذن شريكه في ذلك، كما هو ظاهر إطـلاق الخرقي، إذ الكتابة عقد معـاوضــة، فجـازت بغير إذن الشريـك كـالبيع، واختـار ابن حمدان اشتراط إذنه إن كان معسراً [2]، انتهى، وإذا كاتبه لم يسر إلى نصيب شريكه كما تضمنه كلام الخرقي أيضـاً، لما تقدم من أنها عقد معاوضة فهي كالبيع، وإذا لم تسر الكتابة كـان كسبه والحال هذه مشتركا بينه وبين سيده، كما قبل الكتابة، فإذا أدى ما كـوتب عليـه، ومثله لسيده الآخـر، عتق نصفـه بالكتـابة، لوجود الشرط وهو أداء ما كوتب عليه، وانتفاء المانع، وهو دفع ما يستحقـه الغير، فلو لم يـؤد ما كوتـب عليه لم يعتق [3]، وهو واضح، ولو أداه من جميع كسبـه، ولم يؤد لسيده الآخـر شيئاً لم يعتق، لأن الكتــابـة الصحيحــة إنما يعتق فيهـا بــالبراءة من العوض، ولا يحصل ذلك بدفع مـا ليس له، هذا إذا كان الأداء من جميع كسبه، أمـا إن هاياه سيده فكسب شيئاً في يـومه، أو

---

(١) في (ي): قـال: وإن كاتـب. وفي (المغني): صار حـرا. وفي (المتن والمغني): عتق عليـه كله. وفي (س م): كله وإن كان. وفي (المغني): كله وصار. وفي (م): وكان نصيب قيمته.

(٢) روى ابن أبي شيبة ٦/ ٢٩٥ عن الحسن، ، في عبد بين ثـلاثة كاتبه أحدهم قال: يـؤخذ منه ما أخـذ منه، فيقسم بين شركـائه والعبد بينهم؛ ثم روى عن سعيد بـن المسيب، في مكاتب بين ثلاثة، قاطعه بعضهم، وتمسك بعضهم في كتابته، ومات وترك مالاً، قال: يعطى الذين تمسكوا بقية كتابتهم، ويكون ما بقي بينهم؛ وفي الباب آثار نحو ذلك، أشرنا إلى بعضها قريباً.

(٣) في (م): فلو لم يوجد. وفي (خ): ما كوتب لم يعتق.

أعطي صدقة فلا حق لسيده فيه، لأنه تمحض استحقاقه له بما فيه الكتابة، لا بمجموعه، وحكى ابن حمدان رواية أخرى أنهما يتهايآن في كسبه، فيكون له يوماً ولسيده يوماً، وقد نص على ذلك أحمد في رواية حرب [١]، وحيث عتق النصف المكاتب فإنه ينظر في الذي كاتبه، فإن كان موسراً سرى إلى باقيه، وغرم قيمة حصة شريكه، لأنه تسبب في إعتاقه، أشبه ما لو باشره في العتق، وإن كان معسرا لم يسر كما لو واجهه بالعتق، نعم إن قيل بالاستسعاء استسعي العبد كما تقدم، والله أعلم.

قال: وإذا عتق المكاتب استقبل بما في يده من المال حولاً، وزكاه إن كان منصبا [٢].

ش: قد تقدمت هذه المسألة للخرقي في الزكاة، فلا حاجة إلى إعادتها، والله أعلم.

قال: وإذا لم يؤد نجما حتى حل الآخر عجزه السيد إن أحب[٣]، وعاد عبدا غير مكاتب.

ش: منطوق كلام الخرقي أن للسيد أن يعجزه [٤]، بمعنى أن يفسخ الكتابة، ويرد المكاتب في الرق إذا حل عليه نجمان ولم يؤدهما، وله الصبر عليه، ومفهومه أنه ليس له تعجيزه [٥] إذا

(١) ذكر المسألة أبو محمد في المقنع، وتوسع المرداوي في الإنصاف٧/ ٤٨١ في ذكر كلام الفقهاء فيها.

(٢) في (المتن): وإذا أعتق. وفي (ي): بما في يده حولا ثم زكاه. وفي (المغني): إن كان نصاباً. وفي (س م): منصباعينا.

(٣) في (المتن): حتى حل آخر. وفي (ي مغني): حتى حل نجم آخر.

(٤) في (خ ي): للسيد تعجيزه.

(٥) في (م): فله الصبر. وفي (س م): مفهومه. وفي (س ت): ليس تعجيزه.

حل عليه نجم واحد، وهذا إحدى الروايات، واختيار أبي بكر، ونصبه في المغني للخلاف، وقال القاضي: إنه ظاهر كلام الأصحاب.

٣٩١٤ ـ لأنه يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال: لا يرد العبد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان [١]. (والرواية الثانية) أن له تعجيزه إذا حل عليه نجم واحد، لأن ذلك حق له، فكان له الفسخ بالعجز عنه، كما لو أعسر المشتري ببعض ثمن المبيع قبل قبضه (والرواية الثالثة) لا يعجز حتى يقول: قد عجزت؛ حكاها ابن أبي موسى وغيره، لأن فوات العوض لا يتحقق إلا بذلك (والرواية الرابعة) وقد تقدمت إن أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق، ويتبع بما بقي، وظاهرها وإن حل عليه نجوم [٢]، (وقد تضمن) كلام الخرقي أن الكتابة عقد لازم، وهو كذلك،

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٩٠ عن حجاج، عن حصين، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي، قال: إذا تتابع على المكاتب نجمان، فدخل في السنة، فلم يؤد نجومه، رد في الرق. ورواه البيهقي ١٠/ ٣٤٢ من طريق ابن أبي شيبة به، قال: وقال في موضع آخر: فدخل في السنة الثانية، أو قال في الثالثة؛ ثم رواه عن خلاس، عن علي، قال: إذا عجز المكاتب استسعي حولين، فإن أدى وإلا رد في الرق؛ وقد روى عبدالرزاق ١٥٧٢١ عن الثوري عن طارق بن عبدالرحمن، عن الشعبي، أن علياً قال في المكاتب يعجز قال: يعتق بالحساب. وقال زيد: هو عبد ما بقي عليه درهم. وقد روى ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٩١ من طريق الحجاج بن أرطاة، عن حصين بن عبدالرحمن، عن الشعبي، أن علياً قال: إذا عجز المكاتب فأدخل نجماً في نجم رد في الرق. ثم ذكر رواية خلاس عن علي: إذا عجز المكاتب استسعي حولين، فإن أدى وإلا رد في الرق.

(٢) ذكر القاضي في كتاب الروايتين والوجهين ٣/ ١٢٧ عن أبي طالب، عن أحمد: إذا عجز عن نجم أو نجمين، وقال: عجزت. فهو عبد، ثم ذكر عن ابن منصور، عن أحمد قال: من الناس من يقول: إذا جاء نجم فلم يؤد فهو عاجز، ومنهم من يقول: نجمان، ونجمان أحب إلي. ووقع في (م): عليه نجم.

لأنها بيع، والبيع من العقود اللازمة، وإذاً لا يملك السيد فسخها بغير ما تقدم، ولا العبد مطلقاً، صرح بذلك غير واحد من الأصحاب، حتى قال في المغني : بغير خلاف نعلمه. وحكى ابن المنذر ما يقتضي الإجماع[1]، ووقع في المقنع والكافي حكاية رواية بأن للعبد فسخها، وعلل ذلك ابن المنجا بأن معظم المقصود له، فإذا رضي بإسقاط حقه سقط، والظاهر أن هذا وهم، بدليل ما تقدم [2]، والذي ينبغي حمل ذلك على أن له الفسخ، أي التسبب[3] فيه، بمعنى أنه يمتنع من الأداء، فيملك السيد الفسخ، وهذا كما أن ابن عقيل و الشيرازي وابن البنا قالوا : إنها لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد، وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء فيملك السيد الفسخ، انتهى. وظاهر كلام الخرقي أن الفسخ من السيد ــ والحال ما تقدم ـ لا يفتقر إلى حاكم، وهو كذلك.

(تنبيه) لو اتفق السيد والعبد على الفسخ جاز، قاله في الكافي كالبيع، والله أعلم.

قال : وما قبض من نجوم كتابة استقبل بزكاته حولاً [4].

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٦٨ وكلام ابن المنذر في الإجماع ٥٧٩ والإشراف ١/ ٣٢٤ برقم ٥٤٥.

(٢) قال في المقنع ٢/ ٥١١ : وليس للعبد فسخها بحال، و (عنه) له ذل. وكذا ذكر في الكافي ٢/ ٥٩٩ وذكر البرهان في المبدع ٦/ ٣٥٩ تعليل ابن المنجا كما هنا، ونقل في الإنصاف ٧/ ٤٧٧ كلام الزركشي إلى قوله انتهى.

(٣) في (م ي) : إن انتسب. وأثبتت في هامش (ت).

(٤) في المتن : مكاتبه. وفي المغني : كتابته. وفي (م ي) : استقبل به حولاً.

ش : ما قبض السيد من نجوم الكتابة فإنه يستقبل به حولا ويزكيه، لأنه كمال استفاده بإرث أو غيره، ومقتضى هذا أن الحول لا ينعقد على دين الكتابة، وهو كذلك لعدم استقرار الملك فيه، والله أعلم.

قال : وإذا جنى المكاتب بدئ بجنايته قبل كتابته.

ش : إذا جنى المكاتب جناية ووجب المال بها، بدئ بجنايته قبل كتابته فقدمت [1] على المذهب المشهور المنصوص، حتى أن أبا محمد في المغني قال : اتفق أصحابنا على ذلك، إذ أرش الجناية مستقر، ومال الكتابة غير مستقر،[ولا إشكال أن المستقر يقدم على غير المستقر][2]، ولأن أرش الجناية مقدم على ملك السيد في عبده، فكذلك على عوضه بطريق الأولى، (وفي المذهب قويل آخر) أنهما يتحاصان، حكاه أبو بكر [3] لأنهما دينان فتحاصا كبقية الديون، وعلى هذا يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقيهما.

أما على الأول فإن بدأ المكاتب بأرش الجناية فأداه قبل أداء مال الكتابة[4] فلا كلام، وإن أدى مال الكتابة قبل أداء الأرش

---

(١) في (س ت م) : جنى المكاتب ووجب. وفي (س) : قبل كتابته قد تقدمت. وفي (ت) : قدمت.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (خ).

(٣) هو عبدالعزيز بن جعفر، غلام الخلال، وقد ذكر هذا القول أكثر الفقهاء عن أبي بكر، وانظر المسألة في الهداية ١/ ٢٤٤ والمغني ٩/ ٤٧٣ والكافي ٢/ ٦١٣ والمقنع ٢/ ٥٠٩ والمحرر ٢/ ١٠ والفروع٥/ ١٢٠ والمبدع ٦/ ٣٥٦ والإنصاف ٧/ ٤٧٢.

(٤) في (م) : فيتحاصان. وفي (س) : على قدر حقيقهما. وفي (م): فأدى قبل مال الكتابة.

ولما يحجر عليه صح الأداء وعتق، واستقر الأرش عليه، وإن كان ذلك بعد أن حجر الحاكم عليه بأن سأله ولي الجناية ذلك لم يصح أداؤه، ووجب أن يرتجعه الحاكم فيدفعه إلي ولي الجناية، وللمسألة تفاريع أخر ليس هذا موضعها، وعموم كلام الخرقي يشمل جنايته [1] على سيده وهو كذلك، ومقتضى كلامه أن الأرش لازم للمكاتب، وهو كذلك.

٣٩١٥ لقول النبي ﷺ «لا يجني جان إلا على نفسه» [2] والذي يلزم [3] على المذهب أن يفدي نفسه بأقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وقيل وحكي رواية: أنه بالأرش كله كالحر.

(تنبيه) قال أبو محمد: إن جناية المكاتب تتعلق برقبته، وتؤدى من المال الذي في يده، وقد قال هو وغيره: إنه إذا بادر فأدى الكتابة أنه يعتق ويستقر الفداء عليه [4]، ومقتضى هذا تعلق جنايته برقبته وبذمته، وقال الشيرازي: جناية المكاتب مقدمة على كتابته. وروي عن أحمد أنها في رقبته، وظاهر هذا أنها تتعلق ابتداء بالمال الذي في يده [5] والله أعلم.

قال: فإن عجز كان السيد مخيراً بين أن يفديه بقيمته إن كانت [6] أقل من جنايته أو يسلمه.

---

(١) في (م): قبل أن حجر. وفي (خ): ذلك لزم أداؤه. وفي (س ت خ): يشمل جناية.

(٢) تقدم هذا الحديث ٤/ ٤١ برقم ٢٠٢٧ عن عمرو بن الأحوص، وتقدم أيضا برقم ٢٩٠٦.

(٣) في (م): والذي يلزمه.

(٤) ذكر ذلك في المغني ٩/ ٤٧٣ في أول شرح هذه الجملة، وذكر الكلام الثاني في أثناء الشرح؛ وقال أبو البركات في المحرر ٢/ ١٠: فإن بادر فأدى ولما يحجر عليه عتق، واستقر الفداء عليه.

(٥) ليس في (خ): الذي في يده.

(٦) في (المتن والمغني): كان سيده. وفي (المتن وس): إن كان أقل.

ش : إذا عجز المكاتب ورد في الرق فإن سيده مخير بين فدائه بقيمته إن كانت أقل من جنايته، لانحصار الحق إذاً في الرقبة، فلا يجب على السيد أكثر من بدلها، وإن كانت جنايته أقل من ذلك لم يجب عليه أكثر منها، إذ المجني عليه لا يستحق [1] أكثر من أرش جنايته، وبين أنْ يسلمه لأنه إذا سلمه فقد سلم المحل الذي تعلق به الحق، فخرج عن العهدة (وفي المذهب قول آخر) أو رواية أنه إذا فداه فداه بالأرش كله [2]، وقول الخرقي: أو يسلمه. ظاهره ليباع، وإذاً فلم يخير البائع [3] إلا بين شيئين فقط، الفداء أو التسليم للبيع، وهو إحدى الروايات (والرواية الثانية) يخير بين الفداء أو دفعه بالجناية (والرواية الثالثة) يخير بين الثلاثة، وإذا أراد تسليمه للبيع فهل يكتفي بمجرد ذلك، فيبيعه الحاكم، وهذا ظاهر كلام الخرقي، أو يلزمه أن يتولى ذلك إن طلبه ولي الجناية؟ على روايتين [4]، والله أعلم.

قال : وإذا كاتبه ثم دبره فإن أدى صار حراً، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير إن حمل الثلث ما بقي عليه من

---

(١) في (م) : ولا يجب على السيد . . . إذ لا يستحق.

(٢) ذكر هذه الرواية أبو الخطاب في الهداية ١/ ٢٤٤ قال : (وعنه) أنه يلزمه إذا اختار فداه بأرش جميع الجنايات. وقال أبو البركات في المحرر ٢/ ١٠ : وقيل بالأرش كله بكل حال. وقال أبو محمد في المقنع ٢/ ٥١٠ : وقيل يلزمه فداؤه بأرش الجناية كاملة. وانظر شرح ذلك في المبدع ٦/ ٣٥٧ والإنصاف ٧/ ٤٧٣.

(٣) كذا في النسخ، والمراد به السيد الذي يملكه أولا.

(٤) لم يذكر أكثر الأصحاب هذه المسألة في هذا الموضع، ولعلها تقدمت في الحجر، أو في الوصايا، أو غير ذلك.

كتابته، وإلا عتق منه بمقدار الثلث، وسقط من الكتابة بمقدار ما عتق [1]، وكان على الكتابة فيما بقي.

ش : إذا كاتب عبده ثم دبره جاز، كما تضمنه كلام الخرقي، إذ لا منافاة بينهما، ولأن التدبير إما وصية بالإعتاق أو تعليق للعتق على صفة، وكلاهما جائز في المكاتب، مع أن أبا محمد قد قال : لا نعلم في ذلك خلافاً [2]. ولو عكس فدبره أولاً ثم كاتبه جاز على المذهب المنصوص أيضاً، لما تقدم أولاً.

٣٩١٦ ــــ وقد روى ذلك البخاري في تأريخه عن ابن مسعود، ورواه الأثرم عنه وعن أبي هريرة أيضا رضي الله عنهما [3]، ولأبي محمد في الكافي احتمال بأن كتابة المدبر رجوع في تدبيره إن قيل بصحة الرجوع فيه، إذا ثبت هذا فإذا اجتمعت [4] الكتابة والتدبير فقد

---

(١) في (المغني) : وإذا أدى. وفي (س ت) : أعتق بالتدبير. وفي (المتن) إن احتمل الثلث. وفي (ي مغني) : ما بقي من كتابته. وفي (المتن) : بقدر الثلث . . . بقدر ما عتق.

(٢) قاله المغني ٩/ ٤٨٢ في أو ل شرح هذه الجملة، وفي (خ ي) : أن أبا محمد قال.

(٣) هو في التأريخ الكبير للبخاري ١/ ٢١٠ في ترجمة محمد بن قيس بن الأحنف، قال : حدثني عمرو الناقد، عن هشيم، عن محمد بن قيس، عن أبيه، عن جده، أنه أعتق غلاماً عن دبر فكاتبه، فأدى بعضه، وبقي بعض، ومات مولاه، فأتوا ابن مسعود فقال : ما أخذ فهو له، وما بقي فلا شيء لكم. قال: وقال بعضهم : عن هشيم، عن حجاج، عن محمد بن قيس. ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٧٦ عن عباد، عن حجاج به، في الرجل يبيع مدبره خدمته، قال : ما أخذ سيده فهو له، وما بقي فلا شيء. ثم رواه عن هشيم عن حجاج، وفيه : لا شيء لكم إذا مات صاحبكم؛ وأما أثر أبي هريرة فرواه ابن أبي شيبة ٦/ ٣٧٥ والبيهقي ١٠/ ٣١٤ من طريق ابن المبارك، عن أبي حمزة السكري، عن يزيد النحوي، عن مجاهد، عن أبي هريرة قال: دبرت امرأة من قريش غلاماً لها، ثم أرادت أن تكاتبه، فكتبت إلى أبي هريرة فقال : كاتبيه، فإن أدى مكاتبته فذاك، وإن حدث بها حدث يعني ماتت عتق، قال : وأراه ما كان عليه لها من كتابته شيء.

(٤) قال في الكافي ٢/ ٥٩٢ في باب التدبير : ويحتمل أن تكون كتابة المدبر رجوعاً في تدبيره، إن قلنا : إنه يملك إبطاله بالرجوع فيه. أهـ، ووقع في (م) : إذا شهد أما إذا اجتمعت.

اجتمع سببان للعتق، فيعمل بمقتضاهما، فعلى هذا إن أدى عتق بالكتابة، لوجود شرطها وهو الأداء، وبطل التدبير للغنى عنه، وما في يده له، وإن عجز ورق صار مدبراً فقط، لبطلان الكتابة، فيعتق بموت السيد بشرطه، وإن مات السيد قبل العجز وأداء جميع الكتابة عتق بالتدبير، لوجود سببه وهو الموت، وهل ما في يده له إبقاء لما كان على ما كان عليه، وكما لو أبرىء من مال الكتابة، وهو اختيار أبي محمد وابن حمدان، أو لورثة سيده، حكاه أبو محمد عن الأصحاب، بناء على أن الكتابة تبطل إذاً ويبقى الحكم للتدبير؟ [1] على قولين.

وحيث عتق بالتدبير فشرطه أن يخرج من الثلث، لما تقدم من أن التدبير معتبر من الثلث على المذهب، وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث، وسقط من عوض الكتابة بقدر ما عتق منه، لأن مال الكتابة عوض عن جميعه، فإذا عتق نصفه مثلا بالتدبير سقط ما قابل ذلك، وهو نصف العوض، وهل ما قابل ذلك من الكسب له أو لورثة السيد ؟ على القولين السابقين، ويبقى باقيه مكاتبا بقسطه، ومقتضى كلام الخرقي أن المعتبر في خروجه [2] من الثلث ما بقي عليه من الكتابة، وتبعه على ذلك أبو محمد في الكافي والمقنع، ومقتضى كلامه في

---

(1) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٤٨٢ وحكاه المرداوي في الإنصاف ٧/ ٤٤٢ عن ابن حمدان وغيره؛ ووقع في (س) : إبقاء لما كان عليه وكما لو برأ. وفي (م ت ي) : لو أبرأ. وفي (ي) : للتدبير على روايتين.

(2) في (س ت) : من خروجه.

المغني وكلام أبي البركات اعتبار قيمته مكاتباً [1]، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهباً، والله أعلم.

قال: وإذا ادعى المكاتب وفاء كتابته، وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حراً.

ش: هذا بناء على ما تقدم من أن المال أو ما يقصد به المال يقبل فيه شاهد ويمين الطالب، وهذا من ذلك، لأن النزاع والحال هذه وقع في أداء المال، والعتق يثبت تبعاً لثبوت الأداء، وليس هو المتنازع فيه [2]، ولا المشهود به، على أن الخرقي رحمه الله يقبل الشاهد واليمين في العتق أيضاً (وفي المذهب قويل آخر) أنه لا يقبل في النجم الأخير إلا رجلان، لترتب العتق على شهادتهما إذاً، وبناء على أن العتق لايقبل فيه إلا ذلك، والله أعلم.

قال: ولا يكفر المكاتب بغير الصوم.

ش: قد تضمن قول الخرقي أن كفارة المكاتب الصوم [3]، وهو كذلك، لأنه في حكم المعسر، وكفارة المعسر ذلك، ودليل الوصف أنه لا يلزمه زكاة، ولا نفقة قريبه، ويأخذ الزكاة لحاجته، وتضمن كلامه أنه لا يكفر بغير ذلك، وظاهره وإن أذن له السيد، وكأنه بنى ذلك على مذهبه، من أن العبد لا يملك بالتمليك، وهذه طريقة القاضي، فإنه بناه على الروايتين

---

(1) انظر الكافي ٢/ ٥٩٢ والمقنع ٢/ ٤٩٦ في باب التدبير، وانظر المغني ٩/ ٤٨٣ والمحرر لأبي البركات ٢/ ١١ ووقع في (م): قيمته مدبراً.

(2) في (م خ ي): فليس. وفي (س): هو المنازع.

(3) في (ي): قد تضمن كلام الخرقي. وفي (خ): بالصوم.

في ملك العبد بالتمليك، فإن قيل لا يملك لم يصح تكفيره بغير الصوم، وإن أذن له السيد، وإن قيل يملك صح بإذن السيد، لأن الحق لـه وقـد أذن فيـه، وتبعـه على ذلك أبـو الخطـاب في الهداية، وأبو محمـد في المقنع، وابن حمدان، وامتنع أبو محمد في الكـافي والمغني من البنـاء، وجـوز له التكفير بإذن السيـد بـلا خلاف، وتبعه على ذلك أبو البركات[1]، بناء على أنـه يملك المال هنا بـلا خلاف، بخـلاف العبد، نعم هـو يملك ملكـاً ناقصاً، لتعلق حق السيد به، فلذلك اعتبر إذنه، وقد يبنى[2] كـلام الخرقي على أنـه يمنع من التبرع، ولـو أذن فيـه السيـد، والتكفير بالمال بمنزلة التبرع، لعدم الحاجة إليه، لكن هذا قويل ضعيف والمذهب خلافـه، وهذه المسألـة لها التفات إلى تكفير العبد بالمال وقد تقدم ذلك، وحيـث جوز له التكفير بالمال فإنه لا يلـزمه ذلك، حـذاراً[3] ممـا يلحقـه من الضرر، وهـواحتمال تفويت حريته، والله أعلم.

قال: وولد المكاتبة الذين ولدتهم في الكتابة يعتقون بعتقها.

ش: قد تضمن كلام الخرقي صحة مكاتبة الأمة، كما تصح

---

(١) وقع في الهداية ١/ ٢٤٣: ولا يكفل بـالمال في إحـدى الـروايتين، وفي الأخـرى يكفل بإذن السيد. وهـو تصحيف، صوابـه يكفر بـالراء بـدل اللام، كما في المقنع ٢/ ٥٠٣ وقـال في الكافي ٢/ ٦٠٢: ولا يكفر بالمال إلى قوله: وما فعل من هذا كله بإذن سيده جاز. وانظر كلامه في المغني ٩/ ٤٨٧ وذكر المرداوي في الإنصـاف ٧/ ٤٦٠ قول الفقهاء في ذلـك، ومنهم ابن حمدان صاحب الرعايتين.

(٢) في (م خ ي): معا يملك ملكاً. وفي (س ت): فكذلك اعتبر. وفي (ت): وقد ينبني.

(٣) في (خ): حيث جوز. وفي (م) يلزمه حذاراً.

مكاتبة العبد، وهو اتفاق ولله الحمد، وقد شهد له حديث بريرة وغيره، وإذا صحت مكاتبتها فأتت بولد من نكاح أو غيره بعد كتابتها فإنه يتبعها يعتق بأدائها أو إبرائها، ويرق بعجزها وبموتها قبل الأداء على المذهب، إذ الكتابة سبب لازم للعتق، لا يجوز إبطاله، فسرى إلى الولد كالاستيلاد، ولا يرد التعليق بالصفة، لجواز إبطاله بالبيع ونحوه.

وقوله : الذين ولدتهم في الكتابة. يشمل ما كان [1] حملاً حال الكتابة، وما علقت به بعدها، ويخرج منه ما ولدته قبل الكتابة، وقد تتخرج التبعية فيه، لرواية ضعيفة في ولد المدبرة، (وقوله) : يعتقون بعتقها. أي بسبب عتقها، بما ثبت لها، وهو العتق بأداء مال الكتابة أو الإبراء منه. وهذا معنى قول الأصحاب : يتبعها ولدها. وهذا بخلاف أم الولد والمدبرة، فإن ولدها يصير بمنزلتها.

(تنبيه) فلو أعتق المكاتبة سيدها، أو عتقت باستيلاد أو تدبير فإنه يبنى على أن كتابتها هل تبطل [2] أم لا ؟ فمن قال ببطلانها قال يتبين رق ولدها، ومن قال لا تبطل كتابتها قال يعتق بعتقها، كما لو أبرئت من كتابتها، ولأبي محمد احتمال بعتقه على الأول أيضاً [3] انتهى. وحكم ولد ابنتها التي تتبعها

---

(١) في (خ ي) : ما إذا كان.

(٢) في (م) : هل بطلت.

(٣)روى عبدالرزاق ١٥٦٢٩، ١٥٦٣٥عن شريح قال : ولد المكاتبة بمنزلة أمهم، إن عتقت عتقوا، وإن رقت رقوا. وهكذا رواه البيهقي ١٠/ ٣٣٤ وغيره، وانظر احتمال أبي محمد في المغني ٩/ ٤٨٩.

حكم ابنتها، أما ولد ابنها فحكمه حكم أمه، واعلم أن كلام الخرقي في ولد المكاتبة من غير سيدها، أما من سيدها فقد تقدم له حكمه، فلهذا لم يحترز عنه.

(تنبيه) لم يتعرض الخرقي لولد المكاتب، والحكم أنه لا يخلو إما أن يكون من أمة أو حرة، (فإن كان) من حرة فهو حر كأمه (وإن كان) من أمة فلا تخلو الأمة إما أن تكون له أو لغيره (فإن كانت) له تبعه الولد، وهل تتبعه الأمة [1] في صيرورتها أم ولد، فيتحقق الاستيلاد فيها بعتقه، أو يتحقق رقها برقه وهو المذهب، أو لا تتبع أصلاً فله بيعها مطلقا؟ على وجهين، (وإن كانت) الأمة لغيره فلا يخلو إما أن يكون السيد [2] أو غيره، فغيره الولد رقيق كأمه، والسيد كذلك إلا أن يشترط المكاتب تبعية ولده له، فإنه يتبعه عملاً بالشرط، والله أعلم.

قال: ويجوز بيع المكاتب

ش: هذا هو المذهب المشهور المنصوص، نقله الجماعة عن أحمد، واختاره الأصحاب.

٣٩١٧ ـ لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام أوقية، فأعينيني. فقلت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس فقالت: إني قد

(١) في (م): وهل تتبعها الأمة. وفي (خ): أمه.

(٢) في (م): للسيد.

عرضت ذلك عليهم فأبـوا إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع النبي ﷺ فأخبرت عـائشـة النبي ﷺ فقـال «خـذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عـائشة رضي الله عنها، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال «أما بعد ما بال رجال يشترطـون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهـو باطل، وإن كـان مائة شرط، قضـاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الـولاء لمن أعتق» متفق عليه واللفظ للبخاري[1]. وهذا ظاهـر في أنها بيعت في كتابتها قبل أن تعجـز وتـرق بعلم النبي ﷺ، بل وأمـره، لقـولها: فأعينيني. وإخبار عـائشة النبي ﷺ بذلك[2]، وقولـه ﷺ لها «خذيها» وعند مسلم «اشتريها» وفي لفظ «ابتاعي» ولهذا قال ابن المنـذر: بيعت بـريـرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، فلم ينكر ذلك، ولا أعلم خبراً يعـارض ذلك، ولا دليـلاً من خبر على عجزها[3].

(وعن أحمد) رواية أخرى: لا يجوز بيع المكـاتب؛ أومأ إليها في روايـة أبي طـالب، وسألـه: هل يطأ مكـاتبتـه؟ قـال: لا

---

(١) سبق بعضـه ٤/ ٣٤٥ برقم ٢٢١٦ و ٤/ ٥٤٥ بـرقم ٢٣٢٥ وقـد رواه البخاري في أكثـر من عشرين موضعاً أولها بـرقم ٤٥٦ كما في دليل القاري حرف الهمزة مع البـاء وأكملها برقم ٢١٦٨، ٢٧٢٩ وشرحه الحافظ تحت رقم ٢٥٦٠، ٢٥٦٣ ورواه مسلم ١٠/ ١٤٠ وأحمد ٦/ ٨١ وأبو داود ٣٩٢٩ والترمذي ٦/ ٣١٧ بـرقم ٢٢١٨ والنسائي ٧/ ٣٠٥ وابن ماجـه ٢٥٢١ وغيرهـم من طرق عن عروة عنها، وروى ابن عمر بعضه في الصحيحين وغيرهما.

(٢) في (م): وإخبار النبي. وليس في (خ): بذلك.

(٣) انظر كلامـه المذكور في الإشراف ١/ ٣٤٠ في ٢٦ باب ذكر بيع المكـاتب، وفيه زيادة ونقص عما هنا، وهو في المغني ٩/ ٤٩١ كما في الإشراف بشيء من الإختصار.

يطؤها، لأنه لا يقـدر أن يبيعها ولا يهبها [1]، وذلك لأن سبب العتق قد ثبت لـه على وجه لا يستقل السيد بـرفعه، فمنع البيع كـالاستيلاد، وأجيب بمنع القيـاس مع النص، ثم إن لنـافي أم الـولد منعـا على رواية، وعلى المذهب الفـرق أن سبب حريتهـا مستقـر، لا سبيل إلى فسخـه بحال، والمكـاتب ليس كـذلك، لجواز عـوده رقيقـاً، (وعن أحمد) روايـة ثالثـة حكـاهـا ابن أبي موسى: يجوز بيع المكاتب بقدر مال الكتابة، لصورة النص[2]، ولا يجوز بأكثر منها اعتماداً على القياس السابق.

(تنبيه) الحكم في هبته والوصية به كالحكم في بيعه (وعنه) أنه منع من الهبـة، قصراً على المورد أيضاً كما تقـدم، أمـا وقفه فـلا يجوز، لانتفاء شرطه وهو الاستقرار، والله أعلم.

قال: ومشتريه يقوم فيه مقام [3]المكاتب.

ش: مشتري المكاتب يقوم في أمره مقام المكاتب، لأنه بدل عنه، فأعطي حكمه، فعـلى هـذا إن أدى إليه عتق، وإن عجز أو اختار تعجيـزه رد في الـرق، ومقتضى كـلام الشيخ أن الكتابـة لا تنفسخ بالبيع وهـو كذلك، إذ الكتابـة عقد لازم، فلم تنفسخ بذلك كـالإجارة، مع أن ابن المنـذر قد حكى ذلك إجماعاً عن كل من يحفـظ عنه من أهل العلم [4]، ولا يرد عليه

---

(١) ذكـر رواية أبي طـالب القـاضي أبو يعلى في كتـاب الـروايتين ٣/ ١٢٦ واستدل بها على عـدم البيع.

(٢) ذكر هذه الرواية في المغني ٩/ ٤٩١ عن ابن أبي موسى، وذكرها كذلك في الإنصاف ٧/ ٤٧٠ ووقع في (س ت): لضرورة النص.

(٣) ليس في (خ ي) لفظة: فيه.

(٤) ذكره في الإشراف المطبوع ١/ ٣٣٩ برقم ٥٨٢ في باب ذكر بيع المكاتب.

مخالفة ابن حـزم، لأنه ليس هـو ممن حفظ عنه العلم، [1] والله أعلم.

قال : فإذا أدى صار حراً وولاؤه لمشتريه.

ش : قد تقـدم أن مشتريه يقوم مقام البـائع، فإذا أدى إليه صار حراً وعتق، وكان ولاؤه له، وقد شهد لذلك قول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها «ابتاعي وأعتقي، فإنما الولاء لمن أعتق»[2] وإنكار النبي ﷺ على أهلها لما اشترطوا ولاءها، والله أعلم.

قال : فإن لم يبين البائع للمشتري أنـه مكاتب كان مخيراً بين أن يرجع بالثمن[3] أو يأخذ ما بينه سليماً ومكاتباً.

ش : الكتـابـة عيب، لمنع المشتري من التصرف في العبـد، وانتفاء اكتسابـه ومنافعـه، فعلى هـذا إن بيـن البائـع للمشتري فلا كلام، لأنه دخل على بصيرة، وإن لم يبين له ذلك كان مخيراً بين فسخ البيع والرجـوع بالثمن، وبين الإمضـاء وأخذ الأرش، وهو قسط ما بين قيمته سليماً ومكاتباً، منسوباً إلى الثمن[4]، فإذا قيل إن قيمته مكاتباً أربعون، وغير مكاتب ستون، والثمن تسعون، فقـد نقصته الكتابة ثلث قيمتـه، فيرجع بثلث ثمنه، والله أعلـم.

---

(١) يعني أن ابن المنذر لم يدرك هذا الخلاف، لحدوثه بعـده، فإن ابن المنذر مات سنة ٣١٨ وابن حزم مات سنة ٤٥٦ وانظر كلام ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٧٦ رقم المسألة ١٦٩١.

(٢) سبق قريباً برقم ٣٩١٧ عند البخاري ومسلم مطولا.

(٣) في المتن و(ت خ) : وإن لم يبين. وفي المتنَ : بأنـه مكـاتب. وفي المغني : فهـو مخير بين أن يرجع في الثمن.

(٤) في (م) : مستوفيا إلى الثمن.

قال : وإذا ملك المكاتب أباه أو ذا رحم من المحرم عليه نكاحه لم يعتقوا عليه حتى يؤدي وهم في ملكه، فإن عجز فهم عبيد للسيد[1].

ش : إذا ملك المكاتب من يعتق عليه لو ملكه وهو حر لم يعتق بمجرد ذلك، لأنه لا يملك العتق بالقول، فبالملك القائم مقامه أولى، لكنه يمتنع عليه بيعه، لأنه بمنزلة جزئه، ثم إن أدى أو أبرىء من مال الكتابة وهو في ملكه لم يفت عتق لتمام ملكه إذاً بزوال حق السيد، فيعمل المقتضى.

٣٩١٨ ــ وهو قوله ﷺ «من ملك ذا رحم محرم فهو حر»[2] عمله، وإن عجز ورد في الرق تحقق رقهم للسيد، كعبيده الأجانب.

وكلام الخرقي يشمل الملك بالبيع والهبة والوصية وغير ذلك، ثم إنه لم يشترط لذلك شرطاً، فيدخل في كلامه الشراء بدون إذن السيد، وهو قول القاضي، وبه قطع الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، وابن عقيل وأبو محمد في المغني، وصححه ابن حمدان في رعايتيه، نظرا إلى أنه يصح أن يشتريه غيره، فصح شراؤه له كالأجنبي، وأورد أبو محمد في المقنع المذهب تبعاً لأبي الخطاب في الهداية أنه لا يجوز بدون إذن السيد، حذاراً من أن يخرج من ماله ما يمتنع عليه التصرف فيه، والأول أشهر، وقد ذكر القاضي أنه نص أحمد والخرقي، واعترضه أبو الخطاب

---

(١) في (المغني) : وإذا اشترى المكاتب أباه أو ذا رحمه. وفي (م) : من المحرم نكاحه. وفي (المتن والمغني) و(م خ) : لم يعتقوا حتى. وفي (ت) : حتى يوفى. وفي (المغني) : عبيد لسيده.

(٢) هو حديث الحسن عن سمرة، وقد سبق ٤/ ٥٤٨ برقم ٢٣٢٩ وسبق أيضاً برقم ٣٧٢٦ بلفظ «فهو عتيق».

بأن كلامهما من ملك ذا رحم محرم، ويجوز حصول الملك بغير الشراء، أو بالشراء بإذن [1]. قلت: وقد اختلفت نسخ الخرقي، ففي بعضها: وإذا اشترى. وعليها شرح أبو محمد، والظاهر والقاضي، وهذا وإن لم يكن نصاً فقريب منه، وفي بعضها: وإذا ملك. وهي التي اعتمدها أبو الخطاب في الاعتراض، وهو لفظي، إذ يكفي الظهور في التمسك، وهذا هو الجواب عن كلام أحمد، إن لم يكن عنه نص بذلك. انتهى.

ويدخل في كلامه على النسخة المشروحة الهبة والوصية، وإن أضر ذلك بماله، كما إذا لم يكن لذي الرحم المحرم كسب فيلزمه نفقته، وكذلك أطلق أبو الخطاب وأبو البركات، وأبو محمد في الكافي والمغني، وقيد ذلك في المقنع بما إذا لم يضر ذلك بماله، وتبعه على ذلك ابن حمدان [2]، والله أعلم.

قال: وإذا كان العبد لثلاثة [3] فجاءهم بثلاثمائة درهم فقال: بيعوني نفسي بها. فأجابوه، فلما عاد إليهم ليكتبوا له كتاباً أنكر أحدهم أن يكون أخذ شيئاً، وشهد الرجلان عليه بالأخذ، فقد صار العبد حراً بشهادة الشريكين إذا كانا عدلين، ويشاركهما فيما أخذا من المال، وليس على العبد شيء.

ش: ملخص هذا أن الشريكين اللذين فيهما شروط

---

(١) ذكر في الهداية ١/ ٢٤٣ عدم الجواز، ثم حكى عن شيخه وهو القاضي جواز الشراء، لنص أحمد والخرقي، ثم تعقبه بأوضح مما ذكر هنا، وانظر كلام أبي محمد في المقنع ٢/ ٥٠٤ وليس في (ي): محرم.

(٢) انظر المسألة في المغني ٩/ ٤٩٨ والكافي ٢/ ٦٠٤ والمحرر ٢/ ٩ والفروع ٥/ ١١٧ والمبدع ٦/ ٣٤٨ والإنصاف ٧/ ٤٦٢ وكشاف القناع ٤/ ٦٠٦ ومطالب أولي النهى ٤/ ٧٤٢.

(٣) في المتن: بين ثلاثة.

الشهادة إذا شهدا على شريكهما الثالث بأخذ ما يستحقه والحال ما تقدم، فقد صار العبد حراً، لأن بشهادتهما كمل أداؤه لجميع ما اشترى به نفسه من مالكيه[1]، وإذاً يعتق لوجود الشرط وهو الأداء، ولا شيء عليه لذلك، ويشاركهما المشهود عليه فيما أخذا من المال، لاعترافهما بأخذه من ثمن العبد المشترك بينهم، ولأن ما في يد العبد كان لهم، وما أخذاه كان في يده، ولا تقبل شهادتهما المتقدمة في أنه لا يستحق عليهما ذلك، لأنهما يدفعان بها ضررا عن أنفسهما وهو المشاركة، وإنه غير مقبول، وإنما قبلت شهادتهما للعبد لأنها شهادة للغير، وصار هذا بمنزلة الإقرار بشيء له وشيء عليه، يقبل في الذي عليه [2] دون الذي له، هذا منصوص أحمد، وقال الشيخان: قياس المذهب رد شهادتهما، نظراً إلى أن الشهادة إذا بطل بعضها بطلت كلها [3]، ويفارق الإقرار من حيث إن الشهادة والحال هذه فيها تهمة، والتهمة مانعة للشهادة، بخلاف الإقرار فإن التهمة لا تمنعه.

وقول الخرقي: وإذا كان العبد لثلاثة فجاءهم بثلاثمائة درهم، فقال: بيعوني نفسي بها فأجابوه. وقد استشكل عليه من حيث أن ظاهره إجازة شراء نفسه بعين ما في يده، وقد تقدم له في العتق أن العبد إذاقال لرجل: اشترني بهذا المال وأعتقني.

---

(١) في (س ت ي): نفسه من مالكه.

(٢) في (م): ما في العبد كان. . . في الدعوى عليه.

(٣) ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٠٢ وأبو البركات في المحرر ٢/ ١٠ بنحوه.

فـاشتراه بعين المال أن البيع والعتق بـاطـلان [١]، وقد أجـاب القاضي عن ذلك بـوجوه (أحـدها) أن هـذا مكاتب عجل لهم الثـلاثمائة ليضعوا عنـه شيئـاً، وقرينـة هـذا ذكـره في الكتابـة، ويحتمل هذا كـلام أبي البركات، لأنه ذكر المسألـة فيما إذا كاتب ثلاثة عبدا [٢]، فادعى الأداء إليهم، وحكى المنصوص في ذلك (الوجـه الثاني) أن يكـون المال في يد العبـد لأجنبي، أذن له أن يشتري نفســه بــه ولم يملكـه لـه، قلت : وهـذا جيــد أيضـاً (الثالث) أن يكـون عتقاً بصفة، تقديره : إذا قبضنـا منك هذه الدراهم فأنــت حر. قلت : وفيه بعـد (الرابع) أن رضى سـادته ببيعه نفسه بما في يـده، وفعلهم ذلك معه إعتاق منهم، مشروط بتأديـة ذلك إليهم، وصورتـه صورة البيع، ومعنـاه العتق بشرط الأداء، ويصير هذا كما لـو قال : بعتك نفسك بخـدمتي سنة . فإن منافعه مملوكة للسيد ويصح ذلك، وهذا أظهر الوجوه عند أبي محمد، لعدم احتيـاجه إلى تأويل، بخلاف غيره [٣] قلت : ولا يخفى مـا فيـه من التكلف، والصـورة المشبهة بها لا تشبـه ذلك، لأن السيــد لا يملك المنــافع المستقبلــة، وإنما تحدث والحال هذه على ملك العبد، وغايتـه أن السيد في هذه الصورة

---

(١) تقدم ذلك في آخر كتاب العتق، قبل باب التدبير.

(٢) انظر كـلام أبي البركات في المحـرر ٢/ ١٠ كما هنا، ووقـع في (م) : ثلاثـة عبيد. وفي (خ) : أعبد.

(٣) ذكر أبـو محمد في المغني ٩/ ٥٠٠ هذا الاعتراض، وهذه الأجـوبة الأربعة، وقـال في الرابع : وهذا الوجه أظهرها إن شاء الله تعـالى إلخ، ووقع في (ي) : الوجه الثالث. . . الوجه الرابع. وفي (م) : عتقا نصفه تقديره إذا قبضنا مثل هذه فأنت حر. وفي (س) : إن رضي شهادته ببيعه. وفي (م) : أو يصير هذا.

رضي بإعتاقه بشيء يثبت له في ذمته. انتهى. وقوله: ليكتبوا له كتاباً. فيه دليل على مشروعية كتابة الوثائق [1] خوف التجاحد، وهو كذلك، والله أعلم.

قال: وإذا قال السيد: كاتبتك على ألفين. وقال العبد: على ألف. فالقول قول السيد مع يمينه.

ش: إذا اختلف السيد ومكاتبه في قدر مال الكتابة، فقال السيد مثلاً: كاتبتك على ألفين. وقال المكاتب: بل على ألف. فالقول قول السيد مع يمينه، في إحدى الروايات، اختارها أبو محمد في المغني، وقال القاضي: إنها المذهب. لأنه اختلاف في الكتابة، فكان القول قول السيد، كما لو اختلفا في أصلها [2] (والرواية الثانية) القول قول المكاتب، نصبها الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما، والشيرازي، وصححها ابن عقيل في التذكرة، لأنه منكر، والقول قول المنكر، ومدعى عليه، فيدخل في قوله عليه السلام «ولكن اليمين على المدعى عليه» وأجاب أبو محمد بأن المنكر إنما قدم قوله لأن الأصل معه، والأصل هنا مع السيد، إذ الأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده[3]، وفيه نظر، إذ الاختلاف لم يقع في المكاتب ولا في كسبه، إنما وقع فيما حصل العقد عليه (والرواية الثالثة) يتحالفان ويتفاسخان الكتابة، اختارها أبو بكر، لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما، فوجب التحالف إذا لم تكن بينة

---

(١) في (خ): يثبت في ذمته. وفي (م): مشروعية الوثائق.

(٢) انظر المغني لأبي محمد ٩/ ٥٠٥ وليس في (خ): كما لو... أصلها.

(٣) هو في المغني ٩/ ٥٠٥ بعبارة أوضح.

كالمتبايعين، وفرق أبـو محمد بأن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه، والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده، فلذلك[1] قبل قوله فيه، وقد تقدم الاعتراض على ذلك، قال: ولأن التحالف في البيـع مقيد، بخلاف الكتابـة، إذ الحاصل بالتحالف فسخ الكتابـة، ورد العبد إلى الرق، وهذا يحصل من جعل القول قول[السيد مع يمينـه، قلت: وهذا بعينه في البيع لو جعل القول قول][2] البائع، وعلى هذه الرواية إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد، إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه، وإن تحالفا بعد العتق رجع السيد بقيمته، ورجع العبد بما أداه، والله أعلم.

قال: وإذا أعتق الأمة أو كاتبها وشرط ما في بطنها له دونها، أو أعتق ما في بطنها دونها فله شرطه[3].

ش: إذا أعتق أمته أو كاتبهـا، وشرط ما في بطنها له دونها، فإنه يصح شرطه، ولا يعتق الحمل[4]، ولا يتبع أمه في الكتابة، لعموم قوله عليه السلام «المسلمون على شروطهم».

٣٩١٩ ــ وروى الأثرم بسنـده عن ابن عمر رضي الله عنهما أنـه أعتق أمة

---

(١) ذكر أبو محمد هذه الروايات، وحكى الثالثة عن أبي بكر، نقلاً عن أحمد والشافعي، ثم ذكر بعد ذلك تعليلها، ووقع في (خ): وفرق أبو محمد في المغني. وفي (م) أنه للسيد. وفي (م خ ي): ولذلك.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (م).

(٣) في (م ي مغني): ما في بطنها أو أعتق. وفي (خ ت متن): له أو اعتق. وفي (المغني): فله الشرط.

(٤) في (م): إذا عتق. وفي (م ي): بطنها فإنه. وفي (م): فلا يعتق بالحمل.

واستثنى ما في بطنها[١]. وقد احتج بـه أحمد فقال : أذهب إلى حـديث ابن عمـر رضي الله عنهما في العتق، ولا أذهب إليـه في البيع [٢].

٣٩٢٠ ـ ويروى ذلك أيضـاً عن أبي هريرة رضي الله عنه [٣]، ولا يعرف لهما مخالف، ويفارق البيع، إذ البيع عقد معـاوضة، فاعتبر فيه صفـات المعـوض، ليعلم هل هـو قـائم مقـام العـوض أم لا، والعتق تبرع، لا تتـوقف صحته على معـرفة صفـات المعتق [٤] ولهذا لم تنافه الجهالة، وقد حكى أبو محمد عن القاضي أنه خرج صحة استثناء ذلك في العتق، على الروايتين في صحة الاستثناء

---

(١) لم أقف عليه هكـذا مسنداً، وقال أبو محمـد في المغني ٩/ ٥٠٧ في شرح المتن المذكور : روي نحو هذا القـول عن ابن عمر، وأبي هريرة إلى قـوله : ولنا قول ابن عمـر وأبي هريرة، ولا نعلم لهما مخالفاً في الصحابة إلى أن قال : وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه أعتق جارية واستثنى ما في بطنهـا اهـ. وقـد روى ابن أبي شيبـة ٦/ ١٥٤ عن قرة بن سليمان، عـن محمد بن الفضـاء عن أبيه، عن ابن عمر في الرجل يبيع الأمة ويستثني ما في بطنهـا قال : له ثنياه. وقد روى عبدالرزاق ١٦٨٠٠ وابن أبي شيبة ٦/ ١٥٢ عن إبـراهيم النخعي قال : من باع حبلى أو أعتقهـا واستثنى ما في بطنها قال : له ثنياه فيما قد استبـان خلقه، وإن لم يستبن خلقه فلا شيء له. وروي نحو ذلك عن عطاء، والشعبي، والحكم، وعن الـزهري وقتادة والحسـن وابن المسيب قالوا : هي وولـدها حران. وروى البيهقي ١٠/ ٢٨٠ نحـوه عن عطاء والحسن، والحكم، وذكـر ابن حزم في المحلى ١٠/ ١٩٧ من طريق محمد بن عبد الملك بن أيمن : أخبرنا عبدالله بن أحمد بن حنبل، أخبرنا أبي أخبرنا عبدالرحمن بن مهدي، أخبرنا عباد بن عباد المهلبي، عن عبيدالله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر أنه أعتق أمة له واستثنى ما في بطنها. وقال : هذا إسناد كالشمس من أوله إلى آخره.

(٢) قـال عبدالله في مسـائله ١٠٤٩ : سألت أبي عن رجـل باع أمـة واستثنى ما في بطنهـا، وهي حامل بشهر أو أكثر من ذلك ؟ فقال : حديث ابن عمر : أعتق أمة واستثنى ما في بطنها. قال : قول ابن عمر يشبه أو قريب من هذا.

(٣) لم أجده مسنداً، وقد أشار إليه أبو محمد كما سبق، وكذا ابن حزم في المحلى ١٠/ ١٩٨.

(٤) في (م) : ومفارق للبيع. . . صفات العتق.

في البيع، والمشهور المنصوص ـ وهي طريقة [1] القاضي في الجامع والروايتين وجماعة ـ عدم التخريج، [2] والقطع بالصحة هنا، وأما إذا أعتق ما في بطنها دونها فيعتق، لأنه أعتق نسمة، فيدخل في قوله عليه السلام «من أعتق نسمة» ولا تعتق الأم، لأنها ليست تابعة له، فلم تعتق بعتقه، كما بعد الولادة، وهذا هو المذهب (وعن أحمد رواية أخرى) لا يعتق حتى يولد في ملكه حياً، ولعل مدركها أن الحمل لا حكم له، والأول أن الحمل له حكم، فعلى هذه الرواية يكون كمن علق عتقه بشرط، فيجوز بيعه قبل وضعه تبعا لأمه، والله أعلم.

قال: ولا بأس أن يعجل المكاتب لسيده، ويضع عنه بعض كتابته[3].

ش: وذلك كأن يصالحه على مائة مؤجلة بخمسين حالة، ونحو ذلك، لأن دين الكتابة غير مستقر، ولذلك لا يصح ضمانه، وليس بدين في الحقيقة، فكأن السيد أخذ بعضاً وأسقط بعضاً، وعكس هذا صورة لو اتفقا على الزيادة في الدين ليزيده في الأجل، كأن يحل عليه نجم، فيقول: أخرني به إلى كذا وأزيدك. فهل يصح ذلك؟ فيه احتمالان، ذكرهما في

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٥٠٨ ولم يذكر هذا التخريج عن القاضي في هذا الموضع، ووقع في (م): وهو طريقة.

(٢) لم أجد المسألة في كتاب العتق من الروايتين، لكن ذكر في البيع ١/ ٣٥٦ مسألة ٤٤ قال: إذا باع أمة حاملا فاستثنى البائع حملها هل يصح الاستثناء؟ ثم ذكر الروايات، ولم يذكر عدم التخريج، ووقع في (خ): عدم التحريم. وانظر المسألة في قواعد ابن رجب١٨٦ والإنصاف ٧/ ٤٠٠.

(٣) في (المغني): لسيده بعض كتابته ويضع.

المغني [١]، فالصحة لما تقدم، وعدمها لشبهه بربا الجاهلية المحرم، وهو الزيادة في الدين للزيادة في الأجل.

وقول الخرقي: ولا بأس. يشعر بأن الأولى ترك ذلك، وقد سئل أحمد عن ذلك في رواية حرب فقال: فيه خلاف، وأرجو[٢]. وقد ذكر أبو البركات في باب حكم الدين أن في جواز بيع دين الكتابة من الغريم وجهين، ثم جزم هنا في الصلح بالصحة، وذكر ذلك بلفظ المصالحة[٣]، فيحتمل أن يقال: لما كان بلفظ المصالحة كان بمعنى الإبراء من البعض، وسومح في ذلك للمكاتب، لتشوف الشارع إلى العتق.

قال: وإذا كان العبد بين اثنين، فكاتب أحدهما فلم يؤد كل كتابته حتى أعتق الآخر نصيبه [٤] وهو موسر، فقد صار العبد كله حراً، ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته.

ش: قد تقدم أن للشريك مكاتبة حصته من العبد المشترك بدون إذن شريكه، فإذا فعل فأعتق الذي لم يكاتبه حصته قبل أن يؤدي كتابته وهو موسر، فهل يسري إلى نصيب شريكه المكاتب فيصير حراً؟ على وجهين (أحدهما) — وهو الذي قاله الخرقي، ونص عليه أحمد في رواية بكر بن محمد، وحكاه

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٥٠٩ وقد بدأ بالمنع، وعلله بما يدل على ترجيحه، ووقع في (س) أول الشرح: وكذلك. وفي (م): كأن يصالحه عن مائة. وفي (س ت خ): وذلك لا يصح.

(٢) في (م ي): فيه اختلاف.

(٣) ذكره في باب الحوالة ١/ ٣٣٨ ولم أجده في هذا الباب.

(٤) في (م): فلم يؤد كتابته. وفي (م ي): حتى أعتقه الآخر. وليس في (م متن مغني): نصيبه.

القـاضي في روايتيه عن أبي بكـر، وأورده الشيخان وابن حمدان مـذهبا — يسري والحال مـا تقـدم [1]، لأن المكاتـب عبد كما تقدم، فيـدخل تحت قولـه عليه السـلام «من أعتق شركـا له في عبد» الحديث (والثاني) — وهو قول القاضي، وحكاه أبو محمد عن أبي بكـر ـ لا يسري، حـذاراً من إضرار الشريك بإبطـال سبيل الولاء المنعقد له بالكتابة [2]، والضرر منفي شرعاً، نعم إن عجز المكاتب ورد في الـرق سرى إذاً، لانتفاء المانع وأجيب عن هـذا بأن العتق إذا أثـر في الملك الثابت الـذي الـولاء من بعض آثـاره، ففي الـولاء أولى. انتهى. (فعلى الأول) يـرجع الشريك على المعتق بنصف قيمة المكاتب، لاتلافه له بالعتق.

وظاهـر كلام الخرقي أنـه يرجع بنصف قيمتـه مكاتبـاً، وهو إحـدى الروايتين، وبـه قطع أبـو محمـد، لأن الـذي أتلفه هـو مكاتب (والـرواية الثانيـة) يضمنه بما بقي عليه، لأنـه لم يفوت على السيد أكثر من ذلك، وعلى هذه قـال السامري يكون الولاء بينهما، لكل واحد منهما بقدر ما عتق منه، قاله ابن أبي موسى. انتهى. وقـال أحمد في روايـة بكـر بن محمـد — في عبـد بين شريكين، كاتبـاه على ألف درهم، فأدى إليهما تسعمائة درهم،

(١) لم أقف على روايـة بكـر بن محمـد ولم أجد المسألـة في كتـاب الـروايتين، لا في العتق، ولا في المكـاتب، وانظر كـلام أبي محمـد في المغني ٩/ ٥١١ وفي الكـافي ٢/ ٦١٦ وكلام أبي البركـات في المحـرر ٢/ ٥ وقد ذكـره المرداوي في الإنصـاف ٧/ ٤٨٢ عن القـاضي في كتـاب الروايتين، وذكـر الخلاف في المسألة.

(٢) في (م ي) : سبب الولاء. وفي (ت خ) : المنعقد بالكتابة. وفي (المغني) ٩/ ٥١١ : إلى إبطال الولاء الذي انعقد سببه.

لهذا أربعمائة وخمسين، ولهذا أربعمائة وخمسين، ثم إن أحدهما أعتق نصيبه، قال — إن كان للمعتق مال أدى إلى شريكه نصف قيمة العبد، لا يحاسبه بما أخذ، لأنه عبد ما بقي عليه درهم[1]. وهذا يحتمل — أو هو الظاهر منه — أنه يضمنه بقيمته عبداً، ويجري هذا على ما تقدم من أن العتق إذا وقع في الكتابة أبطلها، لكن ثم العتق من المكاتب، وهنا من غيره والله أعلم.

قال: وإذا عجز المكاتب ورد في الرق وقد كان تصدق عليه بشيء فهو لسيده.

ش: كلام الخرقي يشمل جميع الصدقات، وهو كذلك في صدقة التطوع والوصية ككسبه، أما الزكاة ففيها روايات (إحداها) — وهي ظاهر كلام الخرقي، واختيار أبي محمد — الحكم كذلك، لأنه[2] يأخذ لحاجته، فأشبه الفقير والمسكين (والرواية الثانية) — وهي اختيار أبي بكر والقاضي — يرد إلى أربابه، لأنه أخذه ليصرفه في العتق، فإذا لم يصرف فيه رد، كالغازي إذا لم يغزُ (والرواية الثالثة) يؤخذ ما في يده فيجعل

---

(١) يشير إلى الحديث الذي تقدم برقم ١١٧٤ وتكرر بعد ذلك، ووقع في (م): لايجابه بها أخذ.

(٢) لم يذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٥١٣ غير روايتين، ووقع في (م): والوصية لكسبه. وفي (س ت): كذلك قص لأنه. وهذه المسألة السابعة والتسعون مما خالف فيه أبو بكر لمختصر الخرقي، قال أبو الحسين في الطبقات ٢/ ١١٧: قال الخرقي: وإذا عجز المكاتب ورد في الرق، وقد كان تصدق عليه فهو لسيده. وقال أبو بكر: يجعل في المكاتبين. وهو اختيار الوالد السعيد، ووجهه أنه إنما دفع إليه لينتفع به في العتق، وما وقع، فهو كما لو دفع إلى الغارم ليقضي دينه، والغازي ليغزو به فلم يفعلا، لزمهما الرد. ووجه قول الخرقي أنه لما دفع إلى المكاتب ملكه، وقد ثبت أن جميع ما في يده يكون لسيده، فكذلك هذا المال. ا هـ

في المكاتبين، نقلها حنبل، لأنه جعل ذلك لله، فلا يرجع له، بل يجعل في تلك الجهــة، والحكم في مـوت المكــاتب وعتقـه كالحكم في عجزه، أمـا ما أداه إلى السيد قبل العجز فـلا يرجع بحال، لصرفه للجهة التـي أخذه لها، ولا فرق فيما تقدم بين أن يكون عين ما تصدق عليه به باقياً، أو قـد اشترى به عوضاً[1] ثم عجـز وهو في يـده، لأنه بدله، فأعطـي حكمه، وأما غير الزكـاة من الصدقات المفـروضات، فكـلام أبي محمـد في المغني يقتضي جريـان الخلاف فيها، وأبو البركـات خص الخلاف في الزكاة[2]، والله أعلم.

قال: وإذا اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول، وبطل شراء الثاني[3].

ش: أمـا صحـة شراء الأول فــلأن تصرفـه صحيح، وبيع السيـد مكاتبـه جائز، فـالمقتضي مـوجود، والمانع منتفٍ، وأمـا بطلان شراء الثـاني فلقيام المانع، وهو أنـه قد صار عبـداً للذي اشتراه أولاً، فلو صححنـا شراءه لكان سيداً لـه، فيكون مملـوكاً سيداً وإنه ممنوع، حذاراً من تناقض الأحكام، ولو لم يعلم الأول منهما فقال أبو بكـر وأبو الخطاب وأبو محمد وغيرهم[4]: يبطل البيعـان، إذ كـل منهما مشكـوك في صحته، فـرجع إلى الأصل فيهما، وأجراه القـاضي مجرى الوليين، فعلى هـذا يفسخ الحاكم

---

(١) في (ي): فلا يرد بحال. وفي (س ي): فيما تقدم بأن يكون. وفي (ي ت خ): عرضا.

(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٩/ ٥١٣، ولم أجد نص المسألة في المحرر ٢/ ٧ هنا.

(٣) في (س ت): شرى الأول: شرى الثاني. وفي (م) والمغني: شراء الآخر.

(٤) انظر المسألـة في الهداية ١/ ٢٤٤ والمغني ٩/ ٥١٤ والكـافي٢/ ٦٠٠ والمقنع ٢/ ٥٠٨ والمحرر ٢/ ١١ والفروع٥/ ١٢٠ والمبدع ٦/ ٣٥٥ والإنصاف ٧/ ٤٧١.

البيعين في رواية، وفي أخرى يقرع بينهما، وعلى الأول لا فسخ ولا قرعة، والله أعلم.

قال: وإن شرط في كتابته أن يوالي من شاء [1] فالولاء لمن أعتق، والشرط باطل.

ش: أما كون الولاء لمن أعتق والحال هذه فلحديث بريرة المتقدم «الولاء لمن أعتق» «إنما الولاء لمن أعتق» [2] وأما بطلان الشرط فلحديث بريرة أيضاً «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» ولأن ذلك نقل للولاء عن محله، وقد ورد النهي عن نقل الولاء.

٣٩٢١ ـ فصح أنه عليه السلام نهى عن بيع الولاء وهبته، [3]، ومقتضى كلام الخرقي أن العقد لا يبطل بذلك، وأن البطلان يختص بالشرط، وهو منصوص أحمد، لحديث بريرة، فإن أهلها اشترطوا لهم الولاء، مع أن النبي ﷺ قد صحح البيع، وخرج الفساد من الشرط الفاسد في البيع، والله أعلم.

قال: وإذا أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل، فأخرجه إلى سيده، وأحب أخذه أخذه بما اشتري به وهو على كتابته، وإن لم يحب أخذه فهو على ملك مشتريه مبقى على ما بقي من

---

(١) في المغني و (م ي): وإذا شرط. وفي المتن: وإذا اشترط. وفي (س م): ما شاء.

(٢) تقدم برقم٣٩١٧ عن عائشة وأنه في الصحيحين.

(٣) رواه البخاري٢٥٣٥، ٦٧٥٦ ومسلم١٠/ ١٤٨ وأحمد ٢/ ٩، ٧٦، ١٠٧ومالك ٣/ ٩ وأبو داود٢٩١٩ والترمذي٤/ ٤٣٥ برقم ١٢٥٣ والنسائي٧/ ٣٠٦ وابن ماجه ٢٧٤٧ والدارمي ٢/ ٢٥٦، ٣٩٨ وغيرهم من طريق عبدالله بن دينار، عن ابن عمر، وقال مسلم: الناس كلهم عيال على عبدالله بن دينار في هذا الحديث.

كتابته، ويعتق بالأداء، وولاؤه لمن يؤدي إليه[1].

ش : هـذا مبني على قـواعـد ثلاث (إحـداهـا) أن الكفـار يملكـون أمـوال المسلمين بـالقهر، وهـو المذهب (الثـانيـة) أن المكاتب يصح نقل الملك فيـه، وهو المذهب أيضاً (الثـالثة) أن من وجد ماله من مسلم أو معاهد بيد من اشتراه منهم فهو أحق به بثمنه، وهو المشهور.

إذا عرف هذا فإذا أسر الكفار المكاتب، فاشتراه رجل فوجده سيده، فهو مخير إن شاء أخذه بما اشتري به، وإن شاء تركه، لما تقدم في الجهاد [2]، فإن أخذه فهو على كتابته، إذ الكتابة عقد لازم، لا تبطل بالبيع فبـالأسر أولى، وإن لم يأخذه فقـد استقر الملك فيه لمشتريه، فيكون مبقى على ما بقي من كتابته، لما تقدم من بقـاء الكتـابـة مع ذلـك، وإذاً يعتق بـالأداء كغيره من المكاتبين، وولاؤه لمن أدى إليـه، من مكاتبـه الأول أو مشتريه، لأنه المعتق له، فيدخل في قوله عليه السلام «الولاء لمن أعتق» .

(تنبيـه) قـد تقـدم أن الكتـابـة لا تبطل بـالأسر، لكن هل يحتسب عليـه بالمدة التي كـان فيها مع الكفـار ؟ على وجهين، فإن قيل لا يحتسب لغت مدة الأسر، وبنى على ما مضى، وإن قيل بالاحتسـاب فحل عليه ما يجوز تعجيـزه بترك أدائه فلسيده

---

(١) في (س ت) : أسر العبـد والمكـاتب . وفي (س) : وأخـرجـه . وفي (م خ مغني) : فأحب أخذه . وفي (المتن والمغني) : بما اشتراه وهو وفي (م مغني) : فهـو على . وفي (م متن مغني) : من كتابته يعتق، وفي (م) : لمن أدى إليه .

(٢) سبق برقم ٣٣٩٥ — ٣٣٩٩ عن ابن عمر وابن عبـاس، وعمر وسلمان بن ربيعة فيمن وجد عين مالِهِ في الفيء قبل القسم فهو أحق به، وبعد القسم يأخذه بالثمن .

تعجيزه، وهل له ذلك بنفسه أو بحكم الحاكم ؟ فيه وجهان، وعلى كليهما متى خلص فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفي بما عليه، فهل يبطل الفسخ أو لابد مع ذلك من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه ؟ فيه قولان[1]، والله أعلم.

---

(١) في (س ت) : وقت الفسخ بنى عليه. وفي (م) : فيه وجهان.

كتاب عتق أمهات الأولاد

ش : (أمهات) واحدتها، أم، وأصلها أمهة، فلذلك جمعت على أمهات باعتبار الأصل، وأمات باعتبار الواحدة، وقيل : الأمهات : للناس، والأمات للبهائم، وقد أشعر كلام المصنف في الباب بجواز التسري ووطء الإماء، وهو إجماع لا ريب فيه، وقد شهد له قوله تعالى ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين**﴾ (١) واستفاض أن النبي ﷺ استولد مارية القبطية أم إبراهيم عليه السلام (٢)، وعملت الصحابة على ذلك، فاتخذ عمر وعلي وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم أمهات الأولاد(٣) والله أعلم.

قال : وأحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء في جميع أمورهن، إلا أنهن لا يبعن.

---

(١) سورة المؤمنون الآيتان ٥، ٦ وسورة المعارج الآيتان ٢٩، ٣٠.

(٢) ذكر ابن سعد في الطبقات ٨/ ٢١٢ وغيره أنها جارية بيضاء جميلة، أهداها إليه المقوقس صاحب الاسكندرية، سنة سبع من الهجرة، فأنزلها رسول الله ﷺ في العالية، وكان يطؤها بملك اليمين، فحملت ووضعت إبراهيم هناك، وقبلتها سلمى مولاة رسول الله ﷺ، وذلك في ذي الحجة سنة ثمان ثم روى ابن سعد أنها اعتدت بعد موت النبي ﷺ ثلاث حيض، وذكر أن أبا بكر وعمر كانا ينفقان عليها، وماتت في خلافة عمر.

(٣) ذكر ابن سعد في الطبقات ٣/ ٢٦٥ من ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه ابنه عبدالرحمن الأوسط، وأمه لهية أم ولد، وعبدالرحمن الأصغر أمه أم ولد، وزينب بنت عمر، وأمها فكيهة أم ولد. واشتهر عن علي رضي الله عنه أنه اتخذ سرية من سبي بني حنيفة فولدت له ابنه محمد بن الحنفية المشهور، وله غيره من أمهات أولاده، كما ذكر في ترجمته، ولعثمان وعبدالرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وغيرهم بنون وبنات من أمهات الأولاد.

ش : أما كـون أحكام أمهات الأولاد أحكـام الإماء في جميع أمورهن عدا ما استثناه فلأنها مملوكة ، فأشبهت القن .

٣٩٢٢ ــ ودليل الوصف مـا روى ابن عباس رضي الله عنهما قـال : من وطىء أمتـه فولـدت له فهي معتقـة عن دبـر منه ، أو قـال من بعـده . رواه أحمد وابن مـاجه ، وفي لفظ «أيما امـرأة ولـدت من سيـدهـا فهي معتقـة عن دبر منـه ، أو قـال : من بعـده» رواه أحمد[١] فـدل على أنها قبل ذلك بـاقيـة على الـرق ، فعلى هـذا لسيدهـا كسبها وإجـارتها ، وتزويجها وعتقهـا ، ووطؤهـا ونحو ذلك من أحكام الإماء ، ولا يرد عليـه كونها لا تورث ، بل تعتق بمـوت سيـدها ، ويحد قـاذفهـا ، وتستتر سترة الحرة على روايـة فيها ، لذكر المصنف عقب هذا ، نعم يـرد عليه تدبيرها فإنه لا يصح [٢]، لانتفاء فائدته ، ولهذا لو طـرأ الاستيلاد على التـدبير أبطله ، قاله ابن حمدان .

---

(١) رواه في المسند ١/ ٣٠٣، ٣١٧، ٣٢٠ وابن ماجه ٢٥١٥ من طريق شريك، عن حسين بن عبدالله ، عن عكرمة ، عن ابن عباس به موقوفا في الموضع الأول عند أحمد ورفعه في الموضعين بعده كما عند ابن مـاجه ، ورواه أيضا الـدارمي ٢/ ٢٥٧ وعبدالـرزاق ١٣٢١٩ وابن أبي شيبة ٦/ ٤٣٦ والحاكم ٢/ ١٩ والدارقطني ٤/ ١٣٠ والبيهقي ١٠/ ٣٤٦ من طرق عن شريك بـه مرفوعاً ، ورواه الدارقطني ٤/ ١٣١ عن سفيان عن حسين به ورواه أيضاً عـن الحكم بن أبان عن عكرمة ، ولفظه «أم الولد حرة وإن كان سقطا» وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . وقال الذهبي : حسين متروك . وهو عند عبدالرزاق عن شريك ، عن عكرمة ، ولعله سقط من الناسخ ، وقال البوصيري في مصبـاح الزجـاجة ٣/ ٩٧ : هـذا إسناد ضعيف ، حسين بن عبـدالله بن عبيدالله بن عبـدالله الهاشمي ، تركه أحمد وابن المديني والنسائي ، وضعفه أبو حاتم وأبو زرعة ، وقال البخاري يقال : إنه كان يتهم بالزندقة . أهـ . وكذا ضعفه أحمد شاكر في المسند برقم ٢٧٥٩ بحسين المذكور.

(٢) في (م) : لـذلك المصنف ذكـر عقب . وفي (ى): ذكـره المصنف . وفي (س م) : نعم يـدل عليه . وفي (م): لأنه لا يصح .

قلت : يصح إن جاز بيعها، وقلنا : التدبير عتق بصفة، وقد يرد عليه ما أشعر به كلام أحمد في رواية أبي طالب، وسأله : هل يطأ مكاتبته قال : لا يطؤها لأنه لا يقدر أن يبيعها ولا يهبها[1]، فجعل العلة في امتناع الوطء منع [البيع، والبيع هنا ممنوع كما سيأتي، لكن المعروف في المذهب خلاف هذا، وأنه يجوز الوطء، وقد يرد عليه أيضا ما ينقل الملك غير[2]] البيع كالهبة ونحوها، أو يراد للنقل كالرهن، فإنه لا يجوز، مع أنه لم يستثن إلا البيع، وقد يقال : إنه استثنى البيع وهذه في معناه.

٣٩٢٣ ــ وأما كون أمهات الأولاد لا يبعن فلما روى ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال «لا يبعن ولا يوهبن، ولا يورثن، يستمتع منها السيد ما دام حياً، فإذا مات فهي حرة» رواه الدارقطني وهو نص، ورواه مالك في الموطأ، والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنهما من قوله، قال أبو البركات : وهو أصح[3].

---

(١) تقدم هذا النقل في باب المكاتب، على قول الخرقي : وليس للرجل أن يطأ مكاتبته إلا أن يشترط.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من (خ).

(٣) هو في سنن الدارقطني ٤/ ١٣٤ من طريق محمد بن عبدالله القاضي المخرمي، عن يونس بن محمد، عن عبدالعزيز بن مسلم، عن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر به مرفوعاً، قال المخرمي : وأخبرنا يحيى بن إسحاق، عن عبدالعزيز بن مسلم به عن عمر موقوفاً، ثم رواه عن فليح بن سليمان، عن ابن دينار، عن ابن عمر عن عمر موقوفاً، ثم رواه عن عبدالله بن جعفر هو المخرمي، عن ابن دينار، عن ابن عمر به مرفوعاً، وهو عند مالك ٣/ ٥ عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر من قوله، وقد رواه ابن عدي ٤/ ١٤٩٤ في ترجمة عبدالله بن جعفر بن نجيح المديني، والد علي بن المديني، وهو ضعيف الحديث، رواه عن عبدالله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا، ورواه عبدالرزاق ١٣٢٢٥ عن عبيدالله وعبدالله ابني عمر، عن نافع، عن ابن عمر، ثم رواه عن

٣٩٢٤ ــ وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله ﷺ فقال «أعتقها ولدها» رواه ابن ماجه والدارقطني[١].

=معمر، عن أيوب، عن نافع قال: جاء رجل فقال: إن ابن الزبير قد أذن ببيع أمهات الأولاد، فقال ابن عمر: لكن عمر بن الخطاب لم يأذن ببيعهن وأعتقهن؛ ورواه سعيد في سننه المطبوع ٢/ ٨٨ برقم ٢٠٥٣ عن سفيان، عن يحيى وعبيدالله، عن نافع في قصة ابن الزبير، وفيه: إن عمر قضى في أمهات الأولاد لا يبعن، ولا يوهبن، يستمتع بها صاحبها، فإذا مات فهي حرة. ثم رواه عن فليح بن سليمان، عن ابن دينار بنحوه، ورواه عبدالرزاق ١٣٢٢٨ عن الثوري، عن ابن دينار، عن ابن عمر، بقصة ابن الزبير، وإنكار ابن عمر، وهكذا رواه ابن أبي شيبة ٦/ ٤٣٧ عن أبي خالد الأحمر، عن يحيى بن سعيد، عن نافع أن رجلين من أهل العراق سألا ابن عمر قالا: تركنا ابن الزبير يبيع أمهات الأولاد بمكة. ثم ذكر نهي عمر، ثم رواه عن وكيع، عن سفيان، عن عبدالله بن دينار، قال: قيل لابن عمر: ابن الزبير يبيع أمهات الأولاد. فذكر نحوه، وقد رواه البيهقي ١٠/ ٣٤٢ من طرق عن نافع، وعن عبدالله بن دينار، عن ابن عمر عن عمر به، ثم قال: هكذا رواية الجماعة، وغلط فيه بعض الرواة فرفعه، وهو وهم لا يحل ذكره؛ وقد رواه البيهقي عن سعيد بن المسيب، وبريدة بن الحصيب، وغيرهما عن عمر، وذكره الدارقطني في العلل ٢/ ٤١ برقم ٩٨ وذكر من رواه موقوفاً ومن رفعه، قال: والحديث عن عمر موقوف؛ وقد روى سعيد في سننه ٢/ ٨٨ برقم ٢٠٥٠ عن عكرمة، قال: أعتق عمر أمهات الأولاد، وأمهات الأسقاط. ثم رواه عن عكرمة قال عمر: إذا ولدت الأمة من سيدها فقد أعتقت وإن كان سقطا. ثم رواه عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال عمر: ما من رجل يقر بأنه كان يطأ جاريته ثم يموت إلا أعتقها إذا ولدت وإن كان سقطا. ثم روى عن مالك بن عامر الهمداني، أن عمر بن الخطاب قال في أم الولد: إن أسلمت وأحسنت وعفت أعتقت، وإن كفرت وفجرت وغدرت رقت. وانظر كلام أبي البركات في المنتقى ٣٤٠٦ ووقع في (خ ت): من طريق أخرى.

(١) هو عند ابن ماجه ٢٥١٦ والدارقطني ٤/ ١٣١ من طريق حسين بن عبدالله، عن عكرمة، عن ابن عباس به، ورواه أيضا ابن عدي في الكامل ٧/ ٢٧٥٢ من طريق أبي بكر بن أبي سبرة وهو ضعيف، عن الحسين بن عبدالله، وأعله بأبي بكر، لكنه لم ينفرد به، فهو عند ابن ماجه عن أبي بكر النهشلي، وعند الدارقطني عن ابن أبي سبرة، وعبدالله بن سلمة بن أسلم، عن حسين بن عبدالله بن عبيدالله بن عباس وهو ضعيف، كما تقدم قريباً ورواه الحاكم ٢/ ١٩ عن ابن أبي سبرة وسكت عنه ورواه البيهقي ١٠/ ٣٤٦ عن ابن أبي سبرة، عن حسين، وضعف ابن أبي سبرة، ثم

٣٩٢٥ ــ ويؤيد هذا ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال جاء رجل من الأنصار فقال : يا رسول الله إنا نصيب سبيا فنحب الأثمان، فكيف ترى في العزل ؟ فقال النبي ﷺ «وإنكم لتفعلون ذلك ؟ لا عليكم أن لا تفعلوا ذلك، فإنها ليست نسمة كتب الله عز وجل أن تخرج إلا وهي خارجة» رواه أحمد والبخاري (١).

٣٩٢٦ ــ وروى البخاري عن عمرو بن الحارث، أخي جويرية بنت الحارث قال : ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهماً ولا ديناراً، ولا عبداً و لا أمة ولا شيئاً، إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضاً جعلها صدقة (٢).

= رواه عن إسماعيل بن أبي أويس، عن أبيه، عن حسين، ورواه الدارقطني والبيهقي من طريق ابن أبي سارة عن ابن أبي حسين، عن عكرمة، عن ابن عباس، ووثق ابن أبي حسين، قال في نصب الراية ٣/ ٢٨٧ : وابن أبي سارة مجهول : ورواه ابن سعد في الطبقات ٨/ ٢١٥ من طريق سعيد بن كليب قاضي عدن، عن حسين بن عبدالله، ومن طرق أخرى عن ابن أبي سبرة عن حسين، وكل هذه الطرق ضعيفة، لكن رواه ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٥٣ من طريق قاسم بن أصبغ، عن مصعب بن محمد، عن عبدالله بن عمر الرقي، عن عبدالكريم الجزري، عن عكرمة به، قال : وهذا خبر جيد السند، كل رواته ثقة، وهكذا ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٢٨٧ بإسناد قاسم بن أصبغ، وصحح إسناده.

(١) هو في صحيح البخاري ٢٢٢٩، ٥٢١٠ ومسند أحمد ٣/ ٥١, ٥٣، ٥٧، ٦٨, ٧٢, ٨٨ من طرق عن أبي سعيد، وفي سنده اختلاف ذكره الحافظ في الفتح ٩/ ٣٠٦ وقد رواه أيضاً مسلم ١٠/ ٦ وأبو داود ٢١٧٠، ٢١٧٢ والترمذي ٤/ ٢٩٠ برقم ١١٤٦ والنسائي ٦/ ١٠٧ وابن ماجه ١٩٢٦ والدارمي ٢/ ١٤٨ وعبدالرزاق ١٢٥٤٩، ١٢٥٧٦ ومالك ٢/ ١٠٨ وغيرهم.

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٧٣٩، ٢٨٧٣، ٣٠٩٨ من طريق أبي إسحاق السبيعي عنه، ورواه أيضا النسائي ٦/ ٢٢٩ والترمذي في الشمائل برقم ٣٨٢ والدارقطني ٤/ ١٨٥ والبيهقي ٦/ ١٦٠ من طرق عن أبي إسحاق به، ولم يذكر بعضهم العبد والأمة، وهو محل الشاهد، =

٣٩٢٧ ـــ وروى سعيد في سننه : حدثنا أبو عوانة، عن مغيرة، عن الشعبي، عن عبيدة قال : خطب علي رضي الله عنه الناس فقال : شاورني عمر رضي الله عنه في أمهات الأولاد، فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن، فقضى به عمر حياته، وعثمان حياته، فلما وليت رأيت أن أرقهن. قال عبيدة : فرأي علي وعمر رضي الله عنهما في الجماعة، أحب إلينا من رأي علي وحده[1]. وهذا دليل الأجماع.

وحكى جماعة عن أحمد رواية أخرى : يجوز بيعهن مع الكراهة، أخذا من قول أحمد في رواية ابنه صالح وسأله : إلى أي شيء تذهب في بيع أمهات الأولاد؟ قال : أكرهه، وقد باع علي ابن أبي طالب. وفي رواية ابن منصور وقال : لا يعجبني

= وقد روى الترمذي في الشمائل برقم ٣٨٨ وأبو نعيم في الحلية ٧/ ٢٤٩ عن عائشة نحوه، لكن شك في العبد والأمة.

(١) أبو عوانة هو الوضاح بن عبدالله اليشكري الواسطي البزاز، مولى يزيد بن عطاء، من رجال الصحيحين، أطال الحافظ في ترجمته في تهذيب التهذيب، وذكر أنه مات سنة ١٧٦ وذكر من مشائخه المغيرة، ومن تلاميذه سعيد بن منصور، وقد وقع في نسخ الشرح : حدثنا أبو معاوية. وهو خطأ، وإن كان سعيد بن منصور قد روى عن أبي معاوية محمد بن خازم الضرير، لكن هذا الحديث في سنن سعيد المطبوع ٢/ ٨٧ برقم ٢٠٤٧ : حدثنا أبو عوانة، وهكذا في المغني لأبي محمد ٩/ ٥٣١ وهكذا نقله ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٤٩ عن أبي عوانة، فلذلك أقدمت على تصحيحه، أما المغيرة فهو ابن مقسم الضبي مولاهم، الكوفي الفقيه، من رجال الصحيحين، ذكره الحافظ في التهذيب، وذكر من مشائخه الشعبي، ومن تلاميذه أبا عوانة، وذكر أنه مات سنة ١٣٢ وقيل بعدها، أما الشعبي فهو عامر بن شراحيل التابعي المشهور، أما عبيدة فهو السلماني، تلميذ علي وابن مسعود، وهذا الأثر رواه أيضاً عبدالرزاق ١٣٢٢٤ عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين عن عبيدة به، ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ٤٣٦ والبيهقي ١٠/ ٣٤٣ عن إسماعيل بن=

بيعهن[1].

٣٩٢٨ ــ لما روى أبو الزبير عن جابر رضي الله عنه أنه سمعه يقول: كنا نبيع سرارينا أمهات أولادنا والنبي ﷺ فينا حي، لا يرى بذلك بأساً. رواه أحمد وابن ماجه[2].

٣٩٢٩ ــ وعن عطاء عن جابر رضي الله عنه قال: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ، وأبي بكر، فلما كان عمر رضي الله عنه

= أبي خالد، عن الشعبي بنحوه، وقد رواه سعيد بن منصور برقم ٢٠٤٦ عن هشيم، عن مغيرة، ثم رواه عن هشيم، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين، عن عبيدة بنحوه، وذكر الحافظ في آخر التلخيص أنه روي عن علي أنه رجع إلى قول الجماعة، وقد وقع خلاف بين الصحابة في بيع أمهات الأولاد، كما روى ذلك عبدالرزاق، وابن منصور، وابن أبي شيبة، والبيهقي، وابن حزم وغيرهم، ورأى بعضهم أنها تكون من نصيب ولدها، والأكثرون على أنها تعتق من رأس المال.

(١) لم أجد هذا النقل في مسائل صالح المطبوعة، وإنما ذكر برقم ٣١٠ قال: وسألته عن حر تحته أمة، فولدت منه أولاداً، ثم اشتراها أله أن يبيعها؟ قال: نعم ما لم تكن ولدت في ملكه. وفيه برقم ٨٤٨ وقال: إذا تزوج الرجل الأمة فأولدها، ثم اشتراها بعد ذلك، فأكثر ما سمعنا عنه من التابعين يقولون: لا تكون أم ولد حتى تلد عنده وهو يملكها؛ وقال بعض الناس: هي أم ولد، وليس له بيعها.

(٢) هو في مسند أحمد ٣/ ٣٢١ وسنن ابن ماجه ٢٥١٧ من طريق عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن أبي الزبير به، وهو في مصنف عبدالرزاق ١٣٢١١ عن ابن جريج به، ورواه أيضاً الشافعي كما في البدائع ٢/ ٤٧ برقم ١٢٠٥ عن عبدالمجيد، عن ابن جريج، ورواه ابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٨ والموارد ١٢١٥ ورواه الدارقطني ٤/ ١٣٥ وعنه البيهقي ١٠/ ٣٤٨ من طريق عبدالرزاق به، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ٢٨٠٦ من طريق الحسن بن زياد اللؤلؤي، عن ابن جريج به، وقال: قال أبي: هو حديث منكر، الحسن ضعيف ليس بثقة ولا مأمون. أهـ وقد عرفت أنه لم يتفرد به، بل تابعه عبدالرزاق وروح بن عبادة وغيرهما، وقال البوصيري في الزوائد ٣/ ٩٨: هذا إسناد صحيح رجاله ثقات؛ ورواه النسائي في العتق يعني في سننه الكبرى كما في تحفة الأشراف ٢٨٣٥.

نهانا فانتهينا . رواه أبو داود[1] ، وإنما كره ذلك أحمد للاختلاف فيه ، كما أشعر به كلامه ، ولا ريب أن المذهب هو الأول ، وقد امتنع أبو محمد من حكاية ما تقدم رواية ، وقال : إن السلف يطلقون الكراهة على التحريم . وقال إن قول جابر ليس بصريح في أن ذلك كان بعلم النبيّ ﷺ ، ولا بعلم أبي بكر ، بل وقع ذلك من فعلهم على انفرادهم ، توفيقاً بين الأدلة ، وإذاً لا حجة فيه ، [2] ، وأجاب غيره بأنه كان مباحا ثم نهي عنه ، ولم يظهر النهي لمن باعها ، ولا علم أبو بكر رضي الله عنه بمن باع لقصر مدته ، واشتغاله بأهم أمور الدين ، ثم ظهر ذلك زمن عمر رضي الله عنه ، فأظهر النهي والمنع اعتمادا على النهي ، لامتناع النسخ بعد وفاة رسول الله ﷺ[3] . انتهى . وتقدم الإشعار بأن حكم الهبة والرهن ونحو ذلك حكم البيع ، والله أعلم .

قال : وإذا أصاب الأمة وهي في ملك غيره بنكاح فحملت منه ثم ملكها حاملاً عتق الجنين ، وكان له أن يبيعها .

---

(١) هو في سننه ٣٩٥٤ من طريق حماد بن سلمة ، عن قيس بن سعد ، عن عطاء به ورواه أيضاً ابن حبان كما في الإحسان ٤٣٠٩ والموارد ١٢١٦ والحاكم ٢/ ١٨ والبيهقي ١٠/ ٣٤٧ من طريق قيس بن سعد به ، وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٥٣١ رواية صالح ، وإسحاق بن منصور عن أحمد ، وقول أبي الخطاب : ظاهر هذا أنه يصح بيعهن مع الكراهة ، ثم قال : والصحيح أن هذا ليس رواية مخالفة لقوله : إنهن لا يبعن إلى آخره ، لكن أكثر المحدثين على أن مثل حديث جابر المذكور مرفوع حكماً ، فإنه يندر أن يفعلوا مثل هذا بغير علمه ﷺ ، فيكون إقراره دليلا على الجواز ، ثم نسخ بالأحاديث الأخرى .

(٣) المشهور في المصطلح وأصول الفقه أن الصحابي إذا صرح بأن الفعل كان على عهد النبي ﷺ فله حكم الرفع ، وعلى هذا فلا بد أن عمر رضي الله عنه اطلع على ما نسخه .

ش : (أما عتق الجنين) فلأنـه من ذي رحمه المحرم، فيدخل في قـولـه عليـه السـلام «من ملـك ذا رحم محرم فهـو حـر» الحديث(١)، والخرقي صور المسـألة في النكاح، وكـذلك حكم وطء الشبهة، نظرا للحوق النسب، بخلاف الزنا فإن النسب لا يلحق به، فلا يعتـق الولد على المذهب المنصوص، (وأما كون له بيعها) فمبني على أن من شروط صيرورة الأمة أم ولد أن تحمل في ملكه، وهـذا إحدى الروايات، نص عليـه أحمد في رواية ابن منصور، وبه قطع القـاضي في الجامع، والشريـف وأبو الخطاب في خـلافيهما، وابن عقيل في التـذكـرة، والشيرازي وغيرهـم، واختـاره أبو محمـد، لما تقـدم من حديث ابن عبـاس رضي الله عنهما «من وطىء أمته فولدت له» وهذا لم يطأ أمته، فلم يدخل في الحديث، ولأن الأصل الـرق، خـولف فيما إذا حملت منـه في ملكه (٢)، فيبقى فيما عـداه على الأصل (والـروايـة الثـانيـة) لا يشترط ذلك، بل متى وطئها ثم ملكها ولـو بعد وضعها صارت أم ولـد حكاهـا ابن أبي موسى، لأنـه يصدق عليهـا إذاً أنها أم ولده، وهو مالك لها، فأشبهت التي حملت في ملكه، قال أبو محمد : ولم أجـد ذلك عن أحمد فيما إذا ملكهـا بعد ولادتها، إنما نقل عنه مهنا التوقف، فقال : لا أقول فيها شيئاً (٣)(والرواية

---

(١) تقدم الحديث برقم ٢٣٢٩، ٣٧٢٦.

(٢) تقدم قريباً حـديث ابن عباس برقم ٣٩٢٢ موقوفاً ومرفوعـاً وانظر المسألة في الهداية ١/ ٢٤٥ والمغني ٩/ ٥٣٤ والكافي٢/ ٦٢٣ والمقنع ٢/ ٥١٦ والمبـدع ٦/ ٣٧١ والإنصاف ٧/ ٤٩٢ . ووقع في (م ي) : إذا حملت به.

(٣) ذكر أبـو محمد في المغني ٩/ ٥٣٤ عن القـاضي وابن أبي موسى عـن أحمد أنها تصير أم ولد في الحالين، ثم قال : ولم أجد ذلك عن أحمد. إلى آخر كلامه.

الثالثة) إن ملكهـا حاملاً [صارت أم ولـد، وإلا فلا، اعتباراً بأن الإيلاد في الملك (والرواية الرابعة) إن ملكها حاملاً ووطئها، وكان الوطء يزيد في الولد][1] صارت أم ولد، وإلا فـلا، نقلها صالح.

٣٩٣٠ ــــ لأنه مـروي عن عمـر رضي الله عنـه أنـه قال: أبعـد مـا اختلطت دماؤكم ودماؤهن، ولحومكم ولحومهن بعتموهن [٢]. فعلل بـالمخالطـة، والمخـالطـة هنا حـاصلـة، إذ الماء يزيـد في الولد[٣]، وهذه اختيـار القاضي على مـا حكاه عنـه أبو محمـد، وابن حامد، إلا أن ابن حامد جعـل الزيادة بأن يطأها في ابتداء الحمل أو توسطه، والقاضي قيـد ذلك بأن يطأها قبل تمام خمسة أشهر.

(تنبيـه) قد تقـدم أنـه هل من شرط صيرورة الأمة أم ولـد أن تحمل في ملكه أم لا؟ وهـذا يدخل فيه ولو وطئهـا بزنا، وصرح به أبو الخطاب في الهدايـة، وابن حمدان، وأبو محمد في الكافي،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من (خ) وفي (س ت): اعتبار.

(٢) رواه عبـدالـرزاق ٧/ ٢٩٦ برقـم ١٣٢٤٨ وابن أبي شيبة ٦/ ٤٠٦ وسعيـد بن منصـور بـرقم ٢٠٤٩ من طريق عمـر بن ذر، قال: حدثني محمـد بن عبدالله بن قارب الثقفي، عن أبيـه، أنه اشترى جـارية بأربعـة آلاف قد أسقطت لـرجل سقطـاً، فسمع بذلك عمـر، فأرسل إليه وكـان صديقاً لـه، فلامه لوماً شـديداً، وقال: والله إني لأنزهك عن مثل هـذا، وأقبل على الرجل ضرباً بـالدرة وقـال: الآن حين اختطلت لحومكم ولحومهن، ودمـاؤكم ودمـاؤهن، تبيعونهن تأكلـون أثمانهن؛ قاتل الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فباعـوها وأكلوا أثمانها، ارددها. قال: فرددتها وأدركت من مـالي ثـلاثة آلاف درهـم وتوى ألف. هـذا لفظ عبـدالـرزاق مع شيء من التصرف، واختصره الآخران.

(٣) في (ت خ): والمخالفة حاصلة. وفي (س): إذا لم يزد. وفي (م): لما نريد.

وكـلامه في المغني يقتضي نفي الخلاف من هـذه الصورة، لأنـه جعل ذلك أصـلاً، وقـاس عليـه المنع، وكـذلك قـاس عليـه الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما[1]، والله أعلم.

قال : وإذا علقت منه في ملكه، ثم وضعت منه ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان[2] كانت له بذلك أم ولد.

ش : أي وإذا علقت الأمـة منه، وهذا يعطـي أنه يشترط في صيرورة الأمة أم ولد شروط ثلاثة[3] أحدها أن تعلق بحر، لأنه الذي حكم لـه النبي ﷺ بحريتها به، وقال في أم إبـراهيم عليه السلام «أعتقها ولدها»[4] ونحو ذلك، ويخرج مـن ذلك ما إذا علقت أمتـه بمملـوك [وذلك في موضعين (أحـدهما) العبـد إذا ملكه السيـد أمة، وقلنـا يملك، فإن ولده مملـوك] ولا يثبت[5] لأمه حكـم المستولدات (الثـاني) المكاتـب إذا استولد أمتـه فإن الولد يتبعه، فيصير حكمه حكمه كما تقدم، وهل تتبعه الأمة، فتصير أم ولد إن أدى أم لا ؟ فيه وجهان تقدما. (الشرط الثاني) أن يكون العلـوق وهي في ملكه، فيخرج منه مـا إذا علقت منه وليست في ملكـه، وقد تقـدم هذا الشرط قبل، فـلا حاجـة إلى إعادتـه، وقد يورد عليـه الأمة المشتركة إذا أولـدها الشريك، إذ

---

(١) تقدم آنفاً ذكر مواضع المسألة في كتب الفقهاء المشهورة ووقع في (س ت) : ولذلك قاس.

(٢) في المغني و(م) : منـه بحر في ملكـه. وفي (م ي متن مغني) : فـوضعت مـا. وفي المغني : بعض ما يستبين فيه خلق الإنسان.

(٣) في (م) : علقت منه وهذا. وفي (م س) : أن يشترط. وفي (ي) : ثلاثة شروط.

(٤) كما سبق قريبا برقم ٣٩٢٤.

(٥) السقط من (م) وفيها : فلا يثبت. وفي (خ) : وأن ولده.

مقتضى كلامه هنا كون جميعها في ملكه، لكن قد تقدم هذا له فلا يرد عليه، وقد يورد عليه أيضا الوالد إذا وطىء أمة ولده فحملت منه، فإن الملك ينتقل له إذاً وتصير أم ولد، فحال العلوق لم تكن مملوكة له، وقد يقال : إن بالعلوق تبينا الملك[1] سابقا قبله، ويدخل في عموم كلام الشيخ كل مملوكة له، وإن حرم وطؤها، كالمكاتبة غير المشترط وطؤها، وقد تقدم له ذلك، وكالمجوسية والوثنية، والمحرمة لرضاع، أو حيض، أو ظهار، ونحو ذلك، وكالمزوجة، صرح بذلك أبو محمد هنا، لكن اختلف كلامه في أنه هل يلحقه نسب الولد ؟ فقطع في النكاح بعدم لحوق النسب له، وهو منصوص أحمد في رواية حرب ومحمد بن حرب[2]، ومقتضى كلام أبي محمد هنا لحوق النسب له، لأنه حكم بحرية الولد، وهو الذي قاله القاضي في المجرد، معتمداً على ما إذا وطىء أحد الشريكين الجارية المشتركة، وإذاً يمنع صيرورتها أم ولد، لانتفاء لحوق النسب، كما تقدم في المزني بها إذا ملكها بعد (الشرط الثالث) أن تضع ما يبين فيه بعض خلق الإنسان، كأن تضع رأساً أو رجلاً أو أصبعاً أو تخطيطاً له، أو بطريق الأولى إذا وضعت إنساناً، لأن بذلك يعلم أنه ولد، فيتحقق صيرورتها أم ولد .

٣٩٣١ ــ وقد روى أبو القاسم البغوي عن علي بن الجعد، عن سفيان،

---

(١) في (س ي) : تبين الملك .

(٢) انظر كلام أبي محمد ههنا في المغني ٩/ ٥٣٨ولم يذكر رواية حرب ومن معه، وحرب هو ابن إسماعيل الكرماني، وأما محمد بن حرب فلم أجده في تلاميذ أحمد في الطبقات ولا في المنهج، ووقع في (ي) : محمد ابن أبي حرب . ولعل الصواب محمد بن حبيب . كما في الفروع ٥/ ١٣٦ .

عن أبيه، عن عكرمة، عن عمر رضي الله عنهم قال: أم الولد أعتقها ولدها وإن كان سقطا. فيه إرسال، وروي عن عكرمة عن ابن عباس عن عمر رضي الله عنهم، وروي عن ابن عباس مرفوعا[1].

٣٩٣٢ ـــ وكذلك روى الأثرم عن ابن عمر رضي الله عنهما: أعتقها ولدها وإن كان سقطا[2]. وكلام الخرقي يشمل وإن كان ميتاً، وهو كذلك لما تقدم، ويشمل ما إذا وضعت جسما لا تخطيط فيه، فشهدت القوابل أن فيه صورة حقيقة، وهو كذلك، لأنه قد تبين فيه خلق الإنسان بشهادتهن، ويخرج منه ما إذا

---

(١) أبو القاسم هو عبدالله بن محمد بن عبدالعزيز، الحافظ الصدوق، مسند عصره، المتوفى سنة سنة ٣١٧ ذكره الذهبي في الميزان، وذكره ابن عدي في الكامل ٤/ ١٥٧٨ ورجح أنه ثقة حافظ، وإن تكلم فيه بعضهم بغير حق، وأما ابن الجعد فهو أبو الحسن الجوهري البغدادي، مولى بني هاشم، روى عنه البخاري وأحمد، وابن معين، ذكره الحافظ في التهذيب، ورجح أنه ثقة حافظ، مات سنة ٢٣٠ وأما سفيان فهو الثوري الإمام المشهور، وأبوه سعيد بن مسروق الكوفي، المتوفى سنة ١٢٦ كما في تهذيب التهذيب، وهو من رجال الصحيحين، وهذا الأثر رواه البيهقي ١٠/ ٣٤٦ من طريق أبي القاسم به، قال: وكذلك رواه شريك عن سعيد بن مسروق ثم رواه من طريق خصيف، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن عمر ثم قال: وروي عن الحكم بن أبان، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً، وهو ضعيف، والصحيح حديث سعيد بن مسروق أهـ. وقد رواه ابن أبي شيبه ٦/ ٤٠٦ وسعيد بن منصور برقم ٢٠٥١ من طريق سعيد بن مسروق، عن عكرمة، عن عمر، وهو منقطع بين عكرمة وعمر، كما ذكر الشارح، وكذا رواه عبدالرزاق ١٣٢٤٤ من طريق الثوري به، ورواه برقم ١٣٢٤٣ والدارقطني ٤/ ١٣١ من طريق الحكم بن أبان، عن عكرمة عن ابن عباس، وعن عمر ورفعه عند الدارقطني، ورواه سعيد ٢٠٥٢ عن خصيف، عن عكرمة عن ابن عباس، عن عمر به.

(٢) لم أجده بهذا اللفظ عنه مسنداً وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٤٠ هكذا وقد تقدم برقم ٣٩٢٣ حديثه المرفوع في عتق أمهات الأولاد، والنهي عن بيعهن، وتصحيح أنه موقوف على عمر، ووقع في (خ ت): وكذا روى.

وضعت[١] مضغة لا تخطيط فيها لا ظاهرا ولا بالبينة، وله حالتان (إحداهما) لم يعلم كونه مبتدأ خلق آدمي، فلا تصير به أم ولد، اعتماداً على الأصل (الثانية) علم أنه مبتدأ خلق آدمي، بشهادة القوابل أو غير ذلك، ففيه روايتان (إحداهما) وهي ظاهر كلام الخرقي وجماعة لا تصير بذلك أم ولد؛ قال في رواية جماعة: تعتق الأمة إذا تبين وجهه أو يده، أو شيء من خلق الإنسان. لأن ذلك يسمى ولداً، وعتقها مشروط بصيرورتها أم ولد[٢] (والثانية) تصير بذلك أم ولد، لأنه مبدأ خلق آدمي، أشبه ما لو تبين، ونقل حنبل عن أحمد: إذا أسقطت أم الولد فإن كان خلقه بائناً عتقت[٣]، وانقضت به العدة، إذا دخل في الخلق الرابع، بنفخ الروح. فظاهر هذا أنه يشترط مع التبيين تمام أربعة أشهر، ولا نزاع أنها إذا ألقت نطفة لا تصير بها أم ولد، وكذلك عند جماعة إذا ألقت علقة؛ حتى إن أبا البركات وأبا محمد في الكافي قطعا بذلك، ونص أحمد في رواية مهنا، ويوسف بن موسى أنها تصير بها أم ولد، قال: إذا ألقت مضغة

---

(١) في (م ي): صورة خفية. وفي (م): لأنه تبين. وفي (خ): منه إذا وضعت.

(٢) روى ابن أبي شيبة ٦/ ٤٠٧ عن الحسن قال: إن كان استبان خلقه فهي أم ولد، ثم روى عن الشعبي قال: إذا نكس في الخلق الرابع، فكان مخلقا أعتقت به. وروى عبدالرزاق ١٣٢٤٥ عن إبراهيم قال: السقط بين مضغة كان أو علقة. ثم روى عن الزهري: إذا أسقطت سقطا بينا فهي من أمهات الأولاد. وروى سعيد برقم ٢٠٥٧ عن الحسن والشعبي نحو ذلك؛ وفي (خ): أحدهما وهي. وفي (س): لا تصير أم ولد. وفي (خ): تعتد الأمة. وفي (م): أو شيء من خلقه لأن. وفي (ي) من خلقة الإنسان.

(٣) في (م): خلقه تاماً عتقت.

أو علقـة تعتق، وإن لم تتم أربعة أشهـر، بعـد أن يرى خلقـه، ويعلم أنه ولد[1] (تنبيه) قول أحمد رحمه الله : تعتق الأمة إذا تبين وجهه. مجاز باعتبار ما يؤول إليه، وهو كقوله عليه السلام في أم إبـراهيم «أعتقها ولـدها» أي أنـه كان السبب في عتقهـا، إذ لا نعلم أحداً قال يتنجز العتق فيها في الحمل[2]، والله أعلم.

قال : فإذا مات فقد صارت حرة وإن لم يملك غيرها.

ش : أما صيرورتها حـرة بموت سيـدها فلما تقـدم من قـوله عليـه السـلام «من وطىء أمتـه فـولـدت لـه فهي معتقـة عن دبر منه» [3] وقوله عليه السلام في أم إبراهيم «أعتقها ولدها»[4] ونحو ذلك، وأما عتقها من رأس المال فلظاهر مـا تقدم، وهذا كله إن لم يجز بيعهـا على المذهب، أما إن جاز بيعهـا فقطع أبو محمد بأنها لا تعتق بمـوته، وظاهـر إطلاق غيره يقتضي العتق، ولهذا قدمه ابن حمدان، قـال : وقيل إن جـاز له بيعهـا لم تعتق عليه بموته، وكلام الخرقي يشمل وإن كانت كافـرة فاجرة، أو كان السيـد كذلك، وهو كـذلك، نظرا للعمـوم السابق، والله أعلم.

---

(١) انظر المسألة في الهدايـة ١/ ٢٤٥ والمغني ٩/ ٥٤٠ والكافي ٢/ ٦٢٤ والمقنع ٢/ ٥١٦ والمحرر ٢/ ١١ والفروع ٥/ ١٣٠ والمبدع ٦/ ٣٦٩ والإنصاف ٧/ ٤٩٠.

(٢) معنى قول الإمام أحمد : تعتق الأمة إذا تبين وجهه. إلخ، أي إذا سقط وقد ظهر فيه شيء من خلق الإنسان، ولم يقصد إذا تبين ذلك وهو في بطن أمه، ولـو أمكن معرفة ذلك بواسطة الأجهزة الحديثة.

(٣) هو حديث ابن عباس، وتقدم أول الباب برقم ٣٩٢٢ موقوفاً ومرفوعاً.

(٤) تقدم أيضا برقم ٣٩٢٤ عن ابن عباس.

قال : وإذا صارت الأمة أم ولد بما ذكرنا،[1] ثم ولدت من غيره، كان له حكمها في العتق بموت سيدها.

ش : نص أحمد على ذلك، اقتداء بالصحابة رضي الله عنهم.

٣٩٣٣ ــ فقال : قال ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما وغيرهما : ولدها بمنزلتها[2]. وكلام الخرقي يشمل وإن ماتت الأم، وهو كذلك، لأن سبب الحرية قد انعقد، وهو سبب بنفس العتق، فكما لا يرتفع العتق بعد وقوعه، كذلك سببه[3] وأورد على هذا المكاتبة يتبعها ولدها في الكتابة، فإذا بطلت الكتابة في الأم بطلت في الولد، وأجيب بأن سبب العتق فيها إما الأداء في

---

(١) سقطت لفظة (أم) من نسخة المغني المفرد خطأ، وهي ثابتة في نسخة المغني مع الشرح الكبير ١٢/ ٥٠٦ وفي (المتن والمغني) : بما وصفنا.

(٢) رواه عبدالرزاق ١٣٢٥٤ وسعيد في سننه برقم ٤٦٠ وابن أبي شيبة ٦/ ١٦١ من طرق عن نافع، عن ابن عمر قال : إذا أعتقت عتق ولدها. وفي لفظ : ولد أم الولد بمنزلتها. ورواه البيهقي ١٠/ ٣٤٨ من طريق محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان، أنه سمع عبدالله بن عمر يقول : إذا ولدت الأمة من سيدها فنكحت بعد ذلك، فولدت أولاداً كان ولدها بمنزلتها، عبيداً ما عاش سيدها، فإذا مات فهم أحرار. وروى عبدالرزاق ١٣٢٥٦ عن ابن المسيب وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة، والحسن وقتادة، والشعبي قالوا: إذا أعتقت عتق ولدها، ورواه ابن أبي شيبة ٦/ ١٦٠ وسعيد بن منصور ٤٥٩ والبيهقي ١٠/ ٣٤٩ عن إبراهيم والشعبي، والحسن والزهري، وشريح قالوا، في ولد أم الولد : يعتقون بعتقها، ويرقون برقها. ولم أجده عن ابن عباس، وقد ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٤٣ قال أحمد رضي الله عنه : قال ابن عمر وابن عباس وغيرهما : ولدها بمنزلتها.

(٣) في (م) : وهو سببه بنفس. وفي (خ ت س) : بذلك سببه.

العقد، أو وجود الصفة، وببطلان الكتابة يتعذر كل واحد منهما، والسبب في أم الولد موت سيدها، ولا يتعذر ذلك بموتها، ويورد على هذا الفرق المعلق عتقها بصفة، فإن موت الأم ونحوه لا يتعذر معه وجود الصفة، ومع هذا لا يعتق الولد[1].

وقول الخرقي: ثم ولدت، يخرج منه ما ولدته قبل الاستيلاد، وهو كذلك، لأنه لا يتبع في العتق المنجز، ففيما هو سبب له أولى، ويتخرج رواية بالتبعية من الرواية الضعيفة في ولد المدبرة.

قال: وإذا أسلمت أم ولد النصراني منع من وطئها والتلذذ بها.

ش: حذاراً من أن يطأ مشرك مسلمة، وإنه ممنوع بلا ريب، قال سبحانه **﴿فلا ترجعوهن إلى الكفار، لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾**[2].

ومقتضى كلام الخرقي أن ملكه يقر عليها والحال هذه، وهو المذهب المختار لأبي بكر، والقاضي، وأبي الخطاب والشريف، والشيرازي وأبي محمد وغيرهم، لأن عتقها مجاناً فيه إضرار بالسيد، وبالسعاية فيه إضرار بها، لإلزامها الكسب بغير

---

(١) يظهر أن من علق عتقها بصفة — كعمَل، أو زمان، أو أمر يحدث — لم يقصد إلا عتقها وحدها، فلذلك لا يتبعها أولادها، ولو جاؤا بعد التعليق.

(٢) سورة الممتحنة، الآية ١٠.

رضاها، والضرر منفي شرعا، ونقل الملك فيها ممتنع لما تقدم[1] (وعن أحمد) رواية أخرى — قال القاضي: نقلها مهنا — تستسعى في قيمتها ثم تعتق، لأن بيعها وعتقها مجاناً منتفيان لما تقدم، وكذلك إقرار الملك عليها، لما فيه من إقرار ملك الكافر على المسلم، فسلك بها طريقة وسطى، وهي الاستسعاء، وحكى في الكافي (رواية ثالثة) أنها تعتق بإسلامها من غير استسعاء، وقال: نقلها مهنا[2]. ولا أعلم له سلفا في ذلك، على أن أبا بكر لم يثبت الثانية، فقال: أظن أن أبا عبدالله أطلق ذلك لمهنا على سبيل المناظرة للوقت.

ومقتضى كلامه أيضا أنه يصح إيلاد الذمي، وهو كذلك، بل والحربي، كما يصح عتقهم، ومن ثم قال المجد: إذا أسلمت أم ولد الكافر[3].

(تنبيه) الخرقي رحمه الله منع من الوطء ونحوه، وظاهره أنه إن أمكن ذلك من غير إحالة بينهما لا يحال بينهما، وقال الشيخان وغيرهما: يحال بينه وبينها[4]، والله أعلم.

---

(١) ذكرت المسألة في الهداية ١/ ٢٤٥ والمغني ٩/ ٥٤٤ والكافي ٢/ ٦٢٥ والمقنع ٢/ ٥١٩ والمحرر ٢/ ١٢ والمبدع ٦/ ٣٧٦ والإنصاف ٧/ ٥٠١ ووقع في (س خ ت): لأن عتقها مجازا. وصححت في هامش (ت خ) وفي (خ ت): مجازا إضرار بالسيد، وفي السعاية. وفي (س ت خ): ونقل الملك ممتنع.

(٢) هكذا في الكافي، ونقلها في الإنصاف في الموضع السابق، ونقل تعقب الزركشي وأقره.

(٣) كذا في المحرر، وكذا في المقنع في الموضع السابق، يعني أنه أعم من تقييد الخرقي بقوله: أم ولد النصراني.

(٤) يعني أنه إذا أمكن منعه من الوطء من غير تفرقة بينه وبينها جاز ذلك، وانظر كلام الشيخين في المقنع ٢/ ٥١٩ والمحرر ٢/ ١٢

قال : وأجبر على نفقتها .

ش : لأنه مالك لها ، ونفقة المملوك على سيده ، وهذا هو المذهب المعروف ، والمنصوص من الروايتين (والثانية) لا تجب عليه نفقتها ، قال في رواية الميموني — وسئل : من أين تنفق ؟ قال : من أين كانت تنفق لو مات عنها . وبنى أبو البركات هذه الرواية على القول بوجوب الاستسعاء وهو حسن ، وتبعه على ذلك ابن حمدان ، ثم إن القاضي جعل وجوب النفقة على السيد منوطاً بما إذا لم يكن لها كسب ، أما إن كان لها كسب فإن النفقة تجب فيه ، حذاراً من أن يبقى له عليها ولاية بأخذ كسبها ، وتبعه على ذلك جماعة من الأصحاب [1]، وعلى هذا إن فضل منه شيء فهو للسيد ، واختار أبو محمد في مغنيه أن نفقتها على سيدها ، وكسبها له ، يصنع به ما شاء ، وهو ظاهر كلام الخرقي ، وكلام أحمد في رواية ابن منصور، قال : يمنع من غشيانها ، ونفقتها عليه ، [2]والله أعلم .

قال : فإن أسلم [3] حلت له .

ش : لزوال المانع من الحل وهو الكفر والله أعلم .

قال : وإن مات قبل ذلك عتقت .

---

(١) انظر المسألة في كتاب الروايتين والوجهين للقاضي ٣/ ١٣٠ والهداية ١/ ٢٤٦ والمغني ٩/ ٥٤٤ والكافي ٢/ ٦٢٥ والمقنع ٢/ ٥١٩ والمحرر ٢/ ١٢ وقد ذكر بعضهم الاستسعاء، ووقع في (م) : من الأصحاب جماعة .

(٢) انظر رواية ابن منصور في كتاب الروايتين ٣/ ١٣٠ ووقع في (م) : قال منع .

(٣) في (المغني) : فإذا أسلم .

ش : إذا مات [1] قبل الإسلام عتقت، لأنها أم ولد، وشأن أم الولد العتق بموت سيدها لما تقدم، والله أعلم.

قال : وإذا عتقت [2] أم الولد بموت سيدها فما كان في يدها من شيء فهو لورثة سيدها.

ش : لأن أم الولد كما تقدم حكمها حكم الإماء، إلا ما استثني، فما في يدها من كسب أو غيره فهو لسيدها، فإذا مات وعتقت انتقل ما في يدها لورثة سيدها، كما في يد المدبرة، والله أعلم.

قال : وإذا أوصى لها بما في يدها كان لها إذا احتمله الثلث [3].

٣٩٣٤ ــ ش : لما روى الإمام أحمد وسعيد، عن هشيم : حدثنا حميد، عن الحسن، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف درهم [4]، ولأنها في حال نفوذ

---

(١) في (خ ت) : وإن ماتت. . . إذا ماتت.

(٢) في (خ س ت متن) : وإذا أعتقت.

(٣) في (م ي متن مغني) : ولو أوصى. وفي (المتن) إذا احتملت.

(٤) هشيم هو ابن بشير بن القاسم، السلمي الواسطي من رجال الصحيحين ومن حفاظ الحديث، أطال الحافظ في التهذيب في ترجمته مات سنة ١٨٣ كما في تهذيب التهذيب، ووقع في نسخ الشرح : عن هشام. وهو خطأ، وحميد هو أبو عبيدة ابن أبي حميد الطويل، الخزاعي مولاهم، البصري، من رجال الصحيحين، مات سنة ١٤٢ كما في تهذيب التهذيب، والحسن هو ابن أبي الحسن البصري أبو سعيد، مولى الأنصار، أحد علماء التابعين، محتج به في الصحيحين، مات سنة ١١٠ كما في تهذيب التهذيب، وهذا الأثر ذكره أبو محمد في المغني ٩/ ٥٤٥ عن الإمام أحمد، وسعيد بن منصور، عن هشيم به، ولم أعثر عليه في مسند أحمد، وهو في سنن سعيد المطبوع ١/ ١٥٢ برقم ٤٣٨ عن هشيم به، ورواه أيضا الدارمي ٢/ ٤٢٣ عن حماد بن سلمة، عن حميد، عن الحسن، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف =

الوصية لها حرة، وهو المعتبر، مع أن أبا محمد قال: لا نعلم فيه خلافاً، وقوله: إذا احتمله الثلث، مبني على ما تقدم، من أن الوصايا كلها تعتبر من الثلث، فإن لم يحتمله وقف الزائد على إجازة الورثة كما تقدم.

قال: وإذا مات عن أم ولده فعدتها حيضة.

ش: قد تقدمت هذه المسألة في العدد، فلا حاجة إلى إعادتها، والخرقي سمى ذلك عدة، وغيره يقول استبراء، ولا نزاع في المعنى، إذ هما يشتركان في منع النكاح بدونهما، ومعرفة براءة الرحم بهما.

قال: وإذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو بدونها[1].

ش: إذا جنت أم الولد وجب على سيدها فداؤها، لأنها مملوكة له، يملك كسبها لم يسلمها، فلزمه أرش جنايتها كالقن، وفي ما يفديها به روايتان (إحداهما) وهي المذهب هو الأقل من قيمتها أو دونها، إن كان ذلك قدر أرش جنايتها، لأن الأقل إن كان القيمة فالمجني عليه لا يستحق أكثر منها، لأن حقه متعلق بالرقبة، والقيمة بدل عنها، وإن كان الأرش فهو لا يستحق أكثر منه، لأن الإنسان لا يستحق أكثر مما جني عليه (والثانية) يفديها بأرش الجناية بالغة ما بلغت، لمنعه من

= أربعة آلاف، لكل امرأة منهن؛ وهو منقطع بين الحسن وعمر، لكن الحسن من علماء التابعين، وقد جزم به، مما يدل على تأكده من ثبوته، ووقع في (س م): لأمهات الأولاد

(١) في (المغني والمتن وم ي): أو دونها.

تسليمها بسبب من جهته، وقول الخرقي : فداها. [فيه][1] إشعار بأن جناياتها تتعلق برقبتها، وهو كذلك، كالأمة القن، ومن ثم لو ماتت قبل فدائها سقط الفداء، لتلف متعلقه، واعتبرت قيمتها يوم الفداء، وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد.

قال : فإن عادت وجنت فداها وليها كما وصفت[2].

ش : إذا عادت أم الولد فجنت لزم سيدها فداؤها أيضا، على المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب، القاضي وأصحابه، وأبي محمد وأبي بكر، حتى قال : ولو ألف مرة. وذلك لأنها أم ولد جانية، فلزمه فداؤها كالأول [3]، وإذاً يفديها كما فداها أولا، وهو الأقل من قيمتها أو دونها على المذهب، وعلى الرواية الضعيفة بالأرش كله (والرواية الثانية) لا يلزمه فداؤها بعد أن فداها أولا، ويتعلق ذلك بذمتها، تتبع به إذا عتقت، حذارا من إضرار السيد بتكرار الفداء عليه، مع منعه من بيعها، ولأنها جانية، فلم يلزم السيد أكثر من قيمتها كما لو لم يكن فداها، وعلى هذه قال ابن حمدان قلت : يرجع الثاني على الأول بما يخصه مما أخذه، وهذا مذهب الشافعي [4] ثم إن أبا

---

(1) سقطت من (م ي).

(2) في (م) : فإذا عادت. وفي (المغني والمتن) و(س ت) : فجنت. وليس في (المغني والمتن) : وليها.

(3) في (خ) : فلزم. وفي (م) : كالأولى

(4) قال الشافعي في الأم ٦/ ٨٩ : وإذا كانت هي الجانية ضمن الأقل من قيمتها أو الجناية للمجني عليه، فإن عادت فجنت أخرى وقد أخرج قيمتها كلها ففيها قولان (أحدهما) إسلامه بدنها، فيرجع المجني عليه الثاني بأرش جنايته على المجني عليه الأول، إلى أن قال : والقول =

الخطاب في هـدايته، وأبا محمـد في مقنعه وكافيه، وأبا البركات أطلقوا هـذه الرواية، وقيدهـا القاضي في روايتيه، وأبـو محمد في مغنيه، حاكيا لـه عن أبي الخطاب، وابن حمدان في رعايتيه، بما إذا فداها أولاً بقيمتها [1]، ومقتضى هذا أنه لو فداها أولا بأقل من قيمتها، لزمه فداؤها ثانيا بما بقي من القيمة بلا خلاف.

(تنبيـه) لـو لم يفـدهـا أولا حتى جنـت ثـانيـا تعلق الجميع بـرقبتهـا، ولم يكن على السيـد في الكل إلا الأقل من قيمتهـا أو أرشها، يشترك المجني عليهم فيه، والله أعلم.

قال: ووصيـة الرجل لأم ولـده جائزة [2]، وله تزويجها وإن كرهت.

ش: هذا أفاد مسألتين (إحداهما) أن لسيد أم الولد تزويجها (والثانية) أن له [3] إجبارها، وذلك لأنها أمـة كما تقدم، يملك

= الثاني أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجنايـة، فإذا عادت فجنت، وقد دفع جميع قيمتها لم يرجع الآخر على الأول بشيء، ورجع الآخر على سيدها، فأخـذ منه الأقل من قيمتها أو الجناية، إلى أن قال: والقول الثاني أحب إلينا.

(١) انظـر المسألة في الهدايـة ١/ ٢٤٥ والمقنع ٢/ ٥١٨ والكافي٢/ ٦٢٦ والمحـرر ٢/ ١٢ والمغني ٩/ ٥٤٦ والفـروع ٥/ ١٣٢والمبـدع ٦/ ٣٧٤ والإنصاف ٧/ ٤٩٧ وقـد حكى هـذه الأقـوال كما حكاها الـزركشي، ولم أجد المسألة في كتاب الروايتين للقـاضي، إلا أنه في كتاب الجراح ٢/ ٢٥٣ ذكر جناية العبد إذا أعتقه سيده، قال: فنقل حـرب في عبد قتل حرا فأعتقه مولاه، فعليه قيمته، وظاهر هذا أنه لا يلزمه أكثر من قيمته، سواء علم بالجناية أو لم يعلم، إلى أن قال: دليله أم الولد إذا جنت فإنه لا يلزم السيد أكثر من قيمتها رواية واحدة. أهـ.

(٢) سقط ذكر الوصية من (م ي) ولعلها أصـوب لأن الشارح لم يتعرض للوصية، ووقع في (المتن والمغني): لأم ولده وإليها.

(٣) في (ي): أن السيد له تزويج أم الولد، والثانية له.

الاستمتاع بها واستخدامها، فملك ذلك، كالأمة القن.

٣٩٣٥ ــــ مع أن أحمد [١] رحمه الله نقل ذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم [٢]، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة، ، وهذه المسألة داخلة في عموم قوله : أحكام أمهات الأولاد أحكام الإماء. وإنما نص على ذلك لخلاف العلماء في ذلك، إذ منهم من منع مطلقا، ومنهم من أجازه ومنع الإجبار، وكلا القولين للشافعي رحمه الله [٣]. والله أعلم.

قال : ولا حد على من قذفها.

٣٩٣٦ ــــ ش : هذا منصوص أحمد قال : ابن عمر رضي الله عنهما يقول : عليه الحد [٤]. وأنا لا أجترىء على ذلك، إنما هي أمة،

---

(١) في (خ ت) : أن ابن حمدان.

(٢) لم أجد عنهما ما يدل على إكراه السيد لأم ولده على الزواج، والذي ذكر أبو محمد في المغني ٩/ ٥٤٩عن أحمد قال : هذا ابن عمر وابن عباس يقولان : إذا ولدت من غيره كان لولدها حكمها. أهـ وقد تقدم برقم ٣٩٣٣ ما روي عن ابن عمر وبعض علماء التابعين، في أن ولدها بمنزلتها، وذلك دليل على أن سيدها يملك تزويجها، وإنما الخلاف في أولادها هل يعتقون معها ويحرم بيعهم، كما هو قول ابن عمر، والنخعي والشعبي والزهري، والحسن وشريح، أم يجوز بيعهم، كما رواه ابن أبي شيبة ٦/ ١٦٢ عن مكحول وعمر بن عبدالعزيز وكذا رواه عبدالرزاق ١٣٢٥١ عن الزهري، وعمر بن عبدالعزيز، وعبدالملك بن مروان، وقد ذكرنا أننا لم نجد النقل فيه عن ابن عباس.

(٣) ذكر ذلك المزني في مختصره بهامش الأم ٥/ ٢٨٨ ونقل عن كتاب النكاح القديم : ليس له أن يزوجها بغير إذنها، وقال في هذا الكتاب : إنها كالمملوكة في جميع أحكامها إلا أنها لا تباع، وفي كتاب الرجعة : له أن يختدمها وهي كارهة، قال : وهذا أصح قوليه، لأن رقها لم يزل، فكذلك ما كان له من وطئها وخدمتها وإنكاحها بغير إذنها لم يزل أهـ. وقد ذكر ذلك الشافعي في الأم ٥/ ١٥١ في معرض المناقشة.

(٤) رواه عبدالرزاق ٧/ ٤٣٩ برقم ١٣٧٩٩ عن أيوب، عن نافع، أن أميراً من الأمراء سأل ابن عمر عن رجل قذف أم ولد برجل، قال : يضرب الحد صاغراً. ثم رواه عن عكرمة قال : سئل=

أحكامه أحكام الإماء (١)، وقد أشار أحمد في النص إلى التعليل، وهو أن حكمها حكم الإماء، فكذلك في القذف، بل أولى، لأن الحد يحتاط لإسقاطه، ويدرأ بالشبهة، وهذا هو المذهب عند الأصحاب (وعن أحمد) رواية أخرى: عليه الحد. نقلها أبو طالب، فقال: إذا كان لها ابن يحد، إنما أراد ابنها، واحتج بحديث ابن عمر رضي الله عنهما[٢]، وهذه الرواية أيضا معللة من أحمد، ثم إن كثيراً من الأصحاب يطلق هذه الرواية، وظاهرها أنها مقيدة بما إذا كان لها ولد، وهو ظاهر كلام القاضي في التعليق، قال بعد أن حكاها: فأوجب الحد لا لأجلها، لكن لأجل ما يقدح في نسب ولدها، وعلى هذا ينتفي الخلاف إذا لم يكن لها ولد، فيكون المذهب رواية واحدة أنه لا يحد قاذفها، ويكون محل الخلاف فيما إذا كان لها ابن حر، واشترط حرية الابن، وإن لم يكن في نص أحمد، لكنه معلوم قطعاً، إذ صيرورتها أم ولد مشروط بذلك كما تقدم، وينبغي إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر، وكذلك ينبغي إجراؤها

= ابن عمر عن قاذف أم الولد؟ فقال: إن كان لا يطعن عليها حد قاذفها. ورواه ابن أبي شيبة ٩/ ٥٠٧ عن أيوب، عن نافع، أن بعض أمراء الفتنة سأل ابن عمر عن أم ولد إذا قذفت، فأمر بقاذفها أن يجلد ثمانين. ثم رواه عن يحي بن سعيد، عن نافع، عن ابن عمر قال: يجلد قاذف أم الولد، ثم روى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب، وعمر بن عبدالعزيز، ورواه عبدالرزاق عن غيرهما، وفي (م): كان ابن عمر رضي الله عنهما يقول.

(١) في (م): وأحكامها. وفي (ت خ): أحكام أمهات الإماء.

(٢) يريد الأثر المذكور عنه آنفاً وفي (ي): إذا كان لها ولد.

في الأمة القن، والحال ما تقدم، ونظير ذلك لو قذف أمة أو ذمية لها ابن أوزوج مسلمان، فهل يحد؟ على روايتين، ذكرهما أبو البركات وغيره [1]، وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين والله أعلم.

قال: وإن صلت أم الولد مكشوفة الرأس كره لها ذلك وأجزأها[2].

ش: قد تقدم ذلك في الصلاة، فلا حاجة إلى إعادته، إلا أنه ثم قال: يستحب أن تغطي رأسها. ونص هنا على أن تركها المستحب يكون مكروها، فقد يؤخذ من كلامه أنه حيث نص على الاستحباب يكون تاركه فاعلاً لمكروه، وإن لم يكن في كلامه ما يخالف ذلك، والله أعلم.

قال: وإن قتلت أم الولد لسيدها فعليها قيمة نفسها [3] والله أعلم.

ش: لأن الجناية وجدت منها وهي مملوكة، وجناية المملوك لا يجب فيها أكثر من قيمته، ولم تستقر وهي حرة، وإنما وجد الاستقرار والحرية في حال واحدة، فلم يتقدم شرط وجوب دية حر وهو حريتها، وقد أطلق الخرقي والقاضي وجماعة من

---

(١) هذه المسألة ذكرها أكثر الفقهاء في كتاب الحدود، وذكرها بعضهم في كتاب اللعان، كما في المحرر لأبي البركات ٢/ ٩٤ وانظر الهداية ١/ ٢٤٦ والمقنع ٢/ ٥١٩ والمبدع ٦/ ٣٧٦ والإنصاف ٧/ ٥٠٠ ووقع في (م): لها ابن مسلم. وفي (ت خ): أو زوج مسلما.

(٢) في (م مغني): وإن صلت مكشوفة. وفي (المتن والمغني): وأجزأها. وسقطت الواو من أكثر نسخ الشرح.

(٣) في (المغني): وإذا قتلت أم الولد. وفي (م مغني): سيدها.

أصحابه، وأبو محمد في كتبه أن عليها قيمة نفسها، وقال أبو الخطاب في كتابيه، وأبو البركات، وابن حمدان : عليها الأقل من قيمتها أو أرش جنايتها [1]، ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب، إذ الغالب أن قيمة الأمة لا تزيد على دية الحر، وقد حكى ابن المنجا عن أبي محمد في المغني أنه قال فيه : يجب أن يقال الواجب الأقل. ولم أر ذلك في المغني الذي بأيدينا [2]، وهذا كله فيما إذا اختار الولي المال، أو كانت الجناية خطأ، أما إن كانت عمداً واختار الولي [3] القصاص فله ذلك، لأن سيدها أكفى منها بلا ريب، نعم يستثنى من ذلك ما إذا كان ولدها موجوداً، فإنه إن كان الوارث وحده فلا قصاص، لانتفاء وجوب القصاص للابن على والده، وكذلك إن كان معه غيره، لأنه يرث بعض الدم، و إذاً يسقط القصاص لعدم تبعيضه، هذا هو المذهب، وقد توقف أحمد عن هذه المسألة في رواية مهنا، ونقل عنه في موضع آخر أنه يقتلها أولاده من غيرها. [4].

---

(١) انظر الهداية ١/ ٢٤٥ والمقنع ٢/ ٥١٩ والكافي ٢/ ٦٢٦ والمغني ٩/ ٥٥٠ والفروع ٥/ ١٣٢ والمبدع ٦/ ٣٧٥ والإنصاف ٧/ ٤٩٩ والكشاف ٤/ ٦٣٤ وشرح المنتهى ٢/ ٦٨٤ ومطالب أولى النهى ٤/ ٧٧٣.

(٢) ابن المنجا هو العلامة زين الدين أبو البركات، المنجا بن عثمان بن أسعد، بن المنجا، الدمشقي الحنبلي المتوفي سنة ٦٩٥ له شرح على المقنع في أربع مجلدات، ذكره في شذرات الذهب ٥/ ٤٣٣.

(٣) في (س ت خ) : اختار الولي أو. وفي (خ ت) : الولي كانت . . . أو اختار. وفي (ي) : الولي وجوب.

(٤) ذكر الروايتين عن مهنا أبو محمد في آخر المغني، كما ذكرهما المرداوي والبرهان وغيرهما.

ومقتضى كلام الخرقي أنها تعتق والحال ما تقدم، وهو كذلك، لأن المقتضي لعتقها زوال ملك سيدها بالموت، وقد زال، فإن قيل: ينبغي أن لا تعتق، كما منع القاتل الميراث، لاستعجالها ما أجل لها؟ قيل: إذا لم تعتق يلزم نقل الملك فيها، وإنه ممتنع، وفيه نظر، لأن الاستيلاد كما هو سبب للعتق بعد الموت، كذلك النسب سبب للإرث، فكما جاز تخلف الإرث[1] مع قيام السبب بالنص، فكذلك ينبغي أن يتخلف العتق مع قيام سببه، لأنه مثله، وقد قيل في وجه الفرق أن الحق وهو الحرية لغيرها، فلا تسقط بفعلها، بخلاف الإرث فإنه تمحض حقها، وأورد عليه المدبرة، يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها، وإن كان الحق لغيرها، وأجيب بضعف السبب في المدبرة، والله سبحانه وتعالى أعلم بحقائق الأمور، وله الحمد والمنة على ما أنعم به من خزائن فضله التي لا نفاد لها ولا يطلب لها أجور، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيد الخلق محمد ﷺ الذي شريعته باقية على ممر الدهور، وعلى آله وصحابته نجوم الهدى ولهم النصيب الأعلى من الأجور، كلما ذكره الذاكرون، وسهى عنه الغافلون ورضي الله عن كل الصحابة أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل[2].

---

(١) التعليل الأول ذكره أبو محمد في المغني في آخر الكتاب، وهذا الاعتراض عليه من الشارح نقله برهان الدين في المبدع ٦/ ٣٧٥ وأقره، والتعليل الثاني نقله المرداوي في الإنصاف ٧/ ٥٠٠ بعد التعليل الأول وأقره. ووقع في (س ت ي) : سبب العتق. وفي (خ ت) : سبب الإرث. وفي (م) : فكان جائز.

(٢) تختلف النسخ في هذه الخاتمة وقد ذكر في المقدمة ما بينها من التفاوت، وما في بعضها من الزيادات، فأغنى ذلك عن إعادته ههنا، وقد انتهى السقط في (ع) بقوله : وجه الفرق أن الحق. والله أعلم وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم.

فهرس الجزء السابع من شرح الزركشي
على مختصر الخرقي

بيان بالمصادر ومراجع التحقيق والتعليق

التسلسل اسم الكتاب والطبعة والتأريخ إن وجد

١ (الآثار) لأبي يوسف، صاحب أبي حنيفة - دار الكتب العلمية بيروت - ١٣٥٥هـ.

٢ (الآداب الشرعية، والمنح المرعية) لابن مفلح - مطبعة المنار بمصر - ١٣٤٨هـ.

٣ (الآداب) للبيهقي - مؤسسة الكتب الثقافية، لبنان - ١٤٠٨هـ.

٤ (الإجماع) لابن المنذر - دار طيبة، للنشر والتوزيع - ١٤٠٢هـ.

٥ (الإحسان، في ترتيب صحيح ابن حبان) - دار الكتب العلمية بيروت - ١٤٠٧هـ.

٦ (أحكام أهل الذمة) لابن القيم - مطبعة جامعة دمشق - ١٣٨١هـ.

٧ (الأحكام السلطانية) للقاضي أبي يعلى - شركة مكتبة أحمد بن سعد بن نبهان - ١٣٩٤هـ.

٨ (الأحكام السلطانية) للماوردي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر - ١٣٨٦هـ.

٩ (الإحكام في أصول الفقه) لابن حزم - مطبعة العاصمة بالقاهرة، بدون تاريخ.

١٠ (الأحكام في أصول الفقه) للآمدي، تعليق عبد الرزاق عفيفي - مؤسسة النور بالرياض - ١٣٨٨هـ.

١١ (أخبار مكة) للأزرقي - مطابع دار الثقافة بمكة المكرمة - ١٣٩٨هـ.

١٢ (أخبار القضاة) لوكيع - عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ.
١٣ (اختلاف الحديث) للشافعي بهامش الأم.
١٤ (الاختيارات الفقهية) من فتاوى ابن تيمية - مطبعة السنة المحمدية بمصر - ١٣٦٩هـ
١٥ (الأدب المفرد) للبخاري - المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة - ١٣٨٨هـ.
١٦ (أدب الدنيا والدين) للماوردي - المطبعة البهية بمصر - ١٣٢٠هـ.
١٧ (إرواء الغليل، في تخريج أحاديث الدليل) للألباني - المكتب الإسلامي بيروت - ١٣٩٩هـ.
١٨ (أساس البلاغة) للزمخشري، مطبعة أولاد أورقان، بالقاهرة ١٣٧٤هـ.
١٩ (الاستيعاب، في تراجم الأصحاب) لابن عبدالبر - بهامش الإصابة.
٢٠ (أسد الغابة، في أسماء الصحابة) لابن الأثير - دار إحياء التراث العربي، بيروت، مصورة عن طبعة المطبعة الوهبية سنة ١٢٨٠هـ.
٢١ (الأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة) للخطيب البغدادي، الطبعة الأولى.
٢٢ (إسعاف المبطأ، برجال الموطأ) للسيوطي - في آخر الموطأ - ١٣٥٣هـ.
٢٣ (الإشراف على مذاهب العلماء) لابن المنذر - دار الثقافة بقطر ودار طيبة بالرياض ١٤٠٦هـ.
٢٤ (الأشربة) للإمام أحمد، مطبعة السلام بالقاهرة.
٢٥ (الإصابة في تميز الصحابة) لابن حجر - مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ١٣٢٨هـ.

٢٦ (أضـواء البيـان في التفسير) للشنقيطي - مطبعـة المدني بمصر ١٣٧٨هـ.
٢٧ (اعتقـادات فـرق المسلمين والمشركين) للفخر الـرازي - مكتبـة النهضة المصرية ١٣٥٦هـ.
٢٨ (إعــلام الموقعين) لابن القيم - دار الكتب الحديثـة بمصر - ١٣٨٩هـ.
٢٩ (الأعلام) للزركلي - دار العلم للملايين، بيروت - ١٩٧٩م.
٣٠ (إغـاثة اللهفـان في مصـائد الشيطان) لابن القيم - مطبعـة دار المعرفـة -مصورة عن طبعة شركـة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، تحقيق محمد حامد الفقي عام ١٣٥٨هـ.
٣١ (الإفصاح) للوزيـر ابن هبيرة - المؤسسة السعيدية بـالرياض - ١٣٩٨هـ.
٣٢ (اقتضـاء الصراط المستقيم) لشيخ الإسـلام ابن تيمية - مطبعـة السنة المحمدية بمصر ١٣٦٩هـ.
٣٣ (الإقناع) لابن المنذر - مطابع الفرزدق بالرياض - ١٤٠٨هـ.
٣٤ (الأمالي) في اللغة لأبي علي القالي - دار الآفاق المحمدية، بيروت بدون تاريخ.
٣٥ (إملاء مـا من به الرحمن من وجوه الإعـراب في القرآن) للعكبري بهامش حاشية الجمل على تفسير الجلالين.
٣٦ (الأم) للإمام الشافعي - دار الشعب ١٣٨٨هـ.
٣٧ (الأموال) لأبي عبيد - مطبعة محمد عبد اللطيف حجازي بمصر ١٣٥٣هـ.
٣٨ (إنباء الغمر، في أبنـاء العمر) لابن حجر - دار صنـاعة الكتاب بدمشق ١٣٩٩هـ
٣٩ (أنوار البروق، في أنواع الفـروق) للقرافي - دار المعرفة للطبـاعة والنشر، بيروت.

٤٠ (الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف) للمرداوي - مطبعة السنة المحمدية - ١٣٧٦هـ.

٤١ (الأنساب) للسمعاني - بيروت، الناشر محمد أمين دمج سنة ١٤٠٠هـ.

٤٢ (الإيمان الكبير) لشيخ الإسلام ابن تيمية - المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٨١هـ.

٤٣ (الإيمان) لابن مندة، تحقيق الفقيهي، مطابع الجامعة الإسلامية ١٤٠١هـ.

٤٤ (البحر المحيط) في التفسير لأبي حيان - مطبعة السعادة بمصر ١٣٢٩هـ.

٤٥ (بدائع الصنائع) في الفقه الحنفي للكاساني - دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٢هـ.

٤٦ (بدائع الفوائد) لابن القيم - دار الكتاب العربي بيروت بدون تاريخ.

٤٧ (بدائع المنن، في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن) للبنا - مكتبة الفرقان بمصر ١٤٠٣هـ.

٤٨ (البداية والنهاية) في التاريخ لابن كثير - مكتبة المعارف بيروت - ١٩٧٧م.

٤٩ (بذل المجهود في حل سنن أبي داود) - شركة الطباعة السعودية المحدودة - ١٣٩٣هـ.

٥٠ (بلوغ المرام، من أدلة الأحكام) لابن حجر - مطبعة مصطفى محمد بمصر - ١٣٥٢هـ.

٥١ (بهجة النفوس) لابن أبي جمرة - دار الجيل، بيروت - ١٩٧٢م.

٥٢ (البيان والتبيين) للجاحظ - مطبعة الاستقامة، بالقاهرة - ١٣٧٥هـ.

٥٣ (البيـان والتحصيل) لابن رشد المالكـي - دار الغرب الإسـلامي بيروت ١٤٠٤هـ.
٥٤ (تأريخ الأمم والملــوك) لابن جــريـر - دار ســويـدان بيروت ١٣٨٧هـ.
٥٥ (تأريخ بغـداد) للخطيب - دار الكتـاب العـربي بيروت بـدون تاريخ.
٥٦ (تأريخ أصبهان) للحافظ أبي نعيم - الدار العلمية موري كيت دلهي، الهند ١٤٠٥هـ.
٥٧ (تأريخ الخلفـاء) للسيوطي - مطبعـة مجتبائي أوقع بـدلهي الهند ١٣٠٩هـ.
٥٨ (التأريخ الكبير) للبخــاري - دائرة المعــارف بـالهنـــد ١٣٠٦ وتصوير دار إحياء التراث العربي بيروت.
٥٩ (تـاج العروس، شرح القـاموس) للـزبيـدي - المطبعة الخيريـة بمصر ١٣٠٦هـ.
٦٠ (التبيـان، في أقسـام القـرآن) لابن القيم - دار الكتـاب العـربي ١٣٨٨هـ.
٦١ (التبيان في آداب حملـة القرآن) للنووي - مطبعـة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٩هـ.
٦٢ (تبيين الحقـائق) في الفقـه الحنفي للـزيلعي - المطبعـة الكبرى الأميرية بمصر ١٣١٣هـ.
٦٣ (التحرير في أصـول الفقه) لابن الهمام الحنفي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥١هـ.
٦٤ (تحفة الأحـوذي على الترمذي) للمبـاركفوري - مطبعـة المدني، ودار الاتحاد العربي، ومطبعة الفجالة بمصر ١٣٨٣هـ.
٦٥ (تحفة الأشراف في الأطراف) للمزي - الدار القيمـة بومباي الهند ١٣٨٤هـ.

٦٦ (تحفة الودود، باحكام المولود) لابن القيم - المطبعة الهندية العربية، بومباي ١٣٨٠هـ.

٦٧ (تذكرة الحفاظ) للذهبي وذيلها - دار إحياء التراث العربي بيروت، بدون تاريخ.

٦٨ (تذكرة داود) في الطب - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧١هـ.

٦٩ (الترغيب والترهيب) للمنذري - مطبعة السعادة بمصر - ١٣٧٩هـ.

٧٠ (تسهيل الفرائض) لابن عثيمين - دار الطباعة اليوسفية بمصر.

٧١ (تصحيح الفروع) للمرداوي في حاشية الفروع.

٧٢ (التصريح، على التوضيح) في النحو، لخالد الأزهري - دار إحياء الكتب العربية بمصر، بدون تاريخ.

٧٣ (تعجيل المنفعة) في الرجال لابن حجر، دار المحاسن للطباعة بمصر ١٣٨٦هـ.

٧٤ (التعليق المغني، على الدارقطني) - دار المحاسن للطباعة بمصر ١٣٨٦هـ.

٧٥ (تفسير القرآن العظيم) لابن كثير - دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٧٦ (تفسير القرطبي)، (الجامع لأحكام القرآن) - دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ١٣٨٧هـ.

٧٧ (تفسير عبدالرزاق بن همام الصنعاني) مكتبة الرشد، للنشر والتوزيع بالرياض ١٤١٠هـ.

٧٨ (تفسير ابن جرير الطبري)، (جامع البيان) تحقيق أحمد شاكر، دار المعارف بمصر ١٣٧٤هـ. ناقصًا وطبعة المطبعة الميمنية بمصر له كاملا سنة ١٣٢١هـ.

٧٩ (تقريب التهذيب) لابن حجر، دار المعرفة بيروت.

٨٠ (التقييد والإيضاح، على ابن الصلاح) في المصطلح - مطبعة العاصمة بالقاهرة ١٣٨٩هـ.
٨١ (التلخيص الحبير، في تخريج أحاديث الرافعي الكبير) لابن حجر - شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ١٣٨٤هـ.
٨٢ (تغليق التعليق) لابن حجر - المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٥هـ.
٨٣ (التمهيد) لابن عبدالبر، المملكة المغربية - الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.
٨٤ (التمهيد) في أصول الفقه الحنبلي، لأبي الخطاب - دار المدنال. بجدة، للطباعة والنشر ١٤٠٦هـ.
٨٥ (التمييز) لمسلم بن الحجاج، تحقيق مصطفى الأعظمي، مطابع نجد التجارية بالرياض ١٣٩٥هـ.
٨٦ (التنقيح المشبع) للمرداوي، المطبعة السلفية ومكتبتها بمصر، بدون تأريخ.
٨٧ (تنوع العبادات) لشيخ الإسلام ابن تيمية، مطابع الرياض، ضمن مجموع الفتاوى.
٨٨ (تهذيب الأسماء واللغات) للنووي - دار الكتب العلمية بيروت بدون تأريخ.
٨٩ (تهذيب الآثار) لابن جرير الطبري - مطابع الصفا بمكة المكرمة ١٤٠٢هـ.
٩٠ (تهذيب تأريخ دمشق) لابن بوران - دار المبرة بيروت١٣٩٩هـ.
٩١ (تهذيب التهذيب) لابن حجر - دائرة المعارف النظامية بالهند ١٣٢٥هـ.
٩٢ (تهذيب الكمال، في أسماء الرجال) للمزي - مؤسسة الرسالة بيروت١٤٠٨هـ.
٩٣ (التلويح، على التوضيح، لمتن التنقيح) للتفتازاني الحنفي في

أصول الفقه - دار العهد الجديد للطباعة بمصر، ومطبعة محمد علي صبيح ١٣٧٧هـ.
٩٤ (تهذيب اللغة) للأزهري - مكتبة الخانجي بمصر ١٣٩٦هـ.
٩٥ (تهذيب سنن أبي داود) للمنذري - مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٧هـ.
٩٦ (تهذيب الصحاح) دار المعارف بمصر ١٣٧١هـ.
٩٧ (التوحيد) لابن خزيمة، إدارة الطباعة المنيرية، لمحمد منير عبده أغا الدمشقي بمصر ١٣٥٣هـ.
٩٨ (تهذيب الفروق) لمحمد بن علي، بحاشية أنوار البروق.
٩٩ (التوضيح، في الجمع بين المقنع والتنقيح) للشويكي، مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٣٧١هـ.
١٠٠ (تيسير التحرير) في أصول الفقه الحنفي، لأمير باد شاه - مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٠هـ.
١٠١ (تيسير العلام، شرح عمدة الأحكام) لابن بسام، مطبعة المدني بمصر ١٣٨٠هـ
١٠٢ (الثقات) في أسماء الرجال لابن حبان - طبعة الهند سنة ١٤٠٥هـ.
١٠٣ (جامع الأصول) لابن الأثير، مرقما - مطبعة الملاح بيروت ١٣٨٩هـ.
(الجامع لأحكام القرآن) (تفسير القرطبي).
(جامع البيان في تفسير القرآن) (تفسير ابن جرير الطبري).
١٠٤ (جامع بيان العلم وفضله) لابن عبدالبر - دار غريب، للطباعة بالقاهرة ١٣٩٥هـ.
١٠٥ (الجامع الصغير) للسيوطي - مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٣هـ.
١٠٦ (جامع العلوم والحكم) لابن رجب - مطبعة مصطفى البابي

الحلبي بمصر ١٣٨٢هـ.
١٠٧ (الجرح والتعديل) لابن أبي حاتم - مطبعة مجلس دائرة المعارف بالهند ١٣٧٣هـ.
١٠٨ (جمهرة أشعار العرب) لأبي زيد، دار نهضة مصر الفجالة ١٣٨٧هـ.
١٠٩ (جمهرة أنساب العرب) لابن حزم، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٣هـ.
١١٠ (جواهر العقود، ومعين القضاة والموقعين والشهود) للأسيوطي، مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٣٧٤هـ.
١١١ (الجوهر النقي، في الرد على البيهقي) لابن التركماني الحنفي - دائرة المعارف بالهند ١٣٤٤هـ.
١١٢ (حادي الأرواح، إلى بلاد الأفراح) لابن القيم، دار الكتب العلمية بيروت.
١١٣ (حاشية ابن عابدين) الحنفي (رد المحتار) مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٦هـ.
١١٤ (حاشية البناني) على شرح المحلي، على جمع الجوامع، للسبكي، مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٦هـ.
١١٥ (حاشية تهذيب السنن) لابن القيم (مع تهذيب السنن).
١١٦ (حاشية الخضري) على شرح ابن عقيل في النحو - دار إحياء الكتب العربية بمصر.
١١٧ (حاشية الرحبية) في الفرائض، لابن قاسم - مطبعة الاتحاد الشرقي بدمشق.
١١٨ (حاشية الروض المربع) لابن قاسم - المطابع الأهلية للأوفست بالرياض ١٣٩٩هـ.
١١٩ (حاشية الصبان) على شرح الأشموني في النحو - دار إحياء الكتب العربية بمصر.

١٢٠ (حاشية العنقري) على الروض المربع، مطبعة السنة المحمدية بمصر.
١٢١ (حاشية الفروق) لسراج الدين بن الشاط، مع الفروق للقرافي.
١٢٢ (حاشية المقنع) للشيخ سليمان بن عبدالله، مع المقنع.
١٢٣ (حسن الأثر) لمحمد درويش الحوت - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.
١٢٤ (حلية الأولياء) لأبي نعيم، دار الكتاب العربي بيروت ١٣٨٧هـ.
١٢٥ (الحماسة) للبحتري - دار الكتاب العربي بيروت ١٣٨٧هـ.
١٢٦ (حياة الحيوان الكبرى) للدميري - مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٣هـ.
١٢٧ (الخراج) لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة - المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة ١٣٩٦هـ.
١٢٨ (الخراج) ليحيى بن آدم تحقيق وترقيم أحمد محمد شاكر، المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة.
١٢٩ (خزانة الأدب) للبغدادي، دار الثقافة بيروت ١٣٩٩هـ.
١٣٠ (خلاصة تذهيب تهذيب الكمال) في أسماء الرجال، للخزرجي مصورة من طبعة بولاق بمصر ١٣٠١هـ تصوير مكتب المطبوعات الإسلامية بيروت ١٣٩١هـ.
١٣١ (الدراية، في أحاديث الهداية) لابن حجر - مطبعة الفجالة بالقاهرة ١٣٨٤هـ.
١٣٢ (الدر المنثور، في التفسير بالمأثور) للسيوطي - دار المعرفة بيروت.
الدر المختار في الفقه الحنفي (مع حاشية ابن عابدين).
١٣٣ (الدرر الكامنة، في أعيان المائة الثامنة) لابن حجر، مطبعة المدني بمصر ١٣٨٥هـ.

١٣٤ (دلائل النبوة) لأبي نعيم، عالم الكتب بيروت ١٣٢٠هـ.
١٣٥ (دليل أرباب الفلاح) للحكمي - مطابع البلاد السعودية بمكة ١٣٧٤هـ.
١٣٦ (دليل الفالحين، شرح رياض الصالحين) - مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٤هـ.
١٣٧ (الدليل الشافي، على المنهل الصافي) لابن تغري بردي، مكتبة الخانجي للطباعة والنشر بالقاهرة.
١٣٨ (الديباج المذهب) لابن فرحون - دار التراث المصرية.
١٣٩ (ديوان الأعشى) الشركة اللبنانية للطباعة والنشر بيروت.
١٤٠ (ديوان زهير، رواية الأعلم، ورواية ثعلب) طبع المكتبة التجارية، ودار الكتب المصرية ١٣٦٣هـ.
١٤١ (ديوان طرفة) تحقيق البستاني - مكتبة صادر، بيروت ١٩٠٣م.
١٤٢ (ديوان الضعفاء والمتروكين) للذهبي - مطبعة النهضة الحديثة بمكة ١٣٨٧هـ
١٤٣ (ديوان عمر بن أبي ربيعة) تحقيق محيي الدين عبدالحميد، مطبعة السعادة ١٣٧١هـ.
١٤٤ (ديوان الفرزدق، شرح الصاوي) القاهرة ١٣٥٤هـ.
١٤٥ (ديوان عنترة) طبع المكتب الإسلامي بيروت.
١٤٦ (ديوان النابغة الذبياني) دار صادر، بيروت ١٣٨٣هـ.
١٤٧ (ديوان الهذليين) الدار القومية، للطباعة والنشر بالقاهرة ١٣٨٥هـ.
١٤٨ (ذخائر المواريث) للنابلسي - انتشارات إسماعيليان تهران ناصر خسرو باشار مجيدي.
١٤٩ (ذيل طبقات الحنابلة) لابن رجب، مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٣٧٢هـ.
. . رد المحتار، على الدر المختار (حاشية ابن عابدين).

الـروايتين والـوجهين - (المسـائل الفقهيـة من كتـاب الـروايتين والوجهين) .
١٥٠ (الـروض الأنف، على السيرة النبـويـة) للسهيلي، دار النصر، للطباعة بمصر ١٣٨٧، ١٣٩٠هـ.
١٥١ (الروض المربع، شرح زاد المستقنع مع حاشية العنقري) للبهوتي مطبعة السنة المحمدية بمصر.
١٥٢ (روضة الطـالبين) للإمـام النووي - المكتب الإسـلامي بدمشق ١٣٨٦هـ.
١٥٣ (روضة العقلاء، ونزهـة الفضلاء) لابن حبان - مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٤هـ.
١٥٤ (الروض النضير، شرح مسند زيد) مكتبة المؤيـد، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ.
١٥٥ (الـروض النـدي، شرح كـافي المبتـدي) للبعلي - المؤسسـة السعيدية بالرياض.
١٥٦ (الـروايتين والـوجهين) لأبي يعلى، مكتبـة المعارف بـالـريـاض ١٤٠٥هـ.
١٥٧ (زاد المعاد) لابن القيم - مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧١ تحقيق محمـد حـامـد الفقي، وطبعـة مكتبـة المنـار الإسـلاميـة بالكويت ١٤٠٢هـ. تحقيق شعيب الأرنؤوط.
١٥٨ (الزهد) للإمام أحمد، مطبعة أم القرى بمكة ١٣٤٦هـ.
١٥٩ (زهر الربى، على المجتبى) للسيوطي مع سنن النسائي.
١٦٠ (سبل السـلام، شرح بلوغ المرام) للصنعاني، مطـابع الـريـاض ١٣٩٧هـ.
١٦١ (السحب الوابلة، على ضرائح الحنابلـة) لابن حميد، مصور عن مخطوطة بالمدينة المنورة.
١٦٢ (سر صناعـة الإعراب) لابن جني، تحقيق محمد السقـا، الطبعة

الأولى بالقاهرة سنة ١٣٧٤هـ.
١٦٣ (سلسلة الأحاديث الصحيحة) للألباني، المكتب الإسلامي، والدار السلفية ١٣٩٢، ١٤٠٤هـ.
١٦٤ (سلسلة الأحاديث الضعيفة) للألباني المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٩٨هـ.
١٦٥ (سنن أبي داود) مطبعة السعادة بمصر، مرقمة الأحاديث ١٣٦٩هـ.
١٦٦ (سنن الترمذي) (الجامع الصحيح، مع تحفة الأحوذي) مطبعة المدني بالقاهرة، مع عدة مطابع ١٣٨٣هـ وقد وقع خطأ في ترقيم الأحاديث، فعدلناها واعتمدنا الترقيم بعد التعديل، مع اختلاف عن الطبعات الأخرى.
١٦٧ (سنن الدارقطني) مع التعليق المغني، دار المحاسن للطباعة ١٣٨٦هـ.
١٦٨ (سنن الدارمي) دار إحياء السنة النبوية، بدون تأريخ.
١٦٩ (سنن سعيد بن منصور) القسم الأول والثاني من المجلد الثالث، الدار السلفية، بومباي الهند ١٤٠٣هـ.
١٧٠ (السنن الكبرى) للبيهقي، مجلس دائرة المعارف، حيدر أباد بالهند ١٣٤٤هـ.
١٧١ (سنن ابن ماجه) تحقيق وترقيم محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية بمصر ١٣٧٢هـ.
١٧٢ (سنن النسائي) المجتبى، دار الفكر، بيروت، عن المطبعة المصرية بالأزهر ١٣٤٨هـ
١٧٣ (السنة) لعبد الله بن أحمد، مرقما، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٥هـ.
١٧٤ (السنة) لمحمد بن نصر المروزي، مطابع دار الفكر بدمشق، نشر دار الثقافة الإسلامية بالرياض.

١٧٥ (سير أعلام النبلاء) للذهبي، مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠٢هـ.

١٧٦ (السيرة النبوية) لابن هشام، مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٥هـ.

١٧٧ (شذرات الذهب) في التأريخ لابن العماد - دار الآفاق الجديدة بيروت.

١٧٨ (شرح ابن عقيل) على ألفية ابن مالك في النحو، مطبعة السعادة بمصر ١٣٨٠هـ.

١٧٩ (شرح التصريح) في النحو لابن هشام، دار إحياء الكتب العربية.

١٨٠ (شرح الحماسة) للتبريزي مطبعة حجازي بالقاهرة ١٣٥٧هـ.

١٨١ (شرح روضة الناظر) لابن بدران، المطبعة السلفية بمصر ١٣٤٢هـ.

١٨٢ (شرح السنة) للبغوي، المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٩١هـ.

١٨٣ (شرح الشواهد النحوية) للعيني، دار إحياء الكتب العربية بمصر.

١٨٤ (شرح شواهد المغني) في النحو، للسيوطي، دار مكتبة الحياة بيروت.

١٨٥ (شرح الكافية الشافية) لابن مالك، دار المأمون للتراث ١٤٠٢هـ نشر جامعة أم القرى.

١٨٦ (الشرح الكبير) على المقنع مع المغني، لابن قدامة، دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٣هـ.

١٨٧ (شرح الكوكب المنير) على مختصر التحرير، مع تصحيحه، مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٢هـ.

١٨٨ (شرح مختصر خليل) في الفقه المالكي للخرشي، دار صادر بيروت.

١٨٩ (شرح معاني الآثار) للطحاوي، مطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة ١٣٧٨هـ.
١٩٠ (شرح مقامات الحريري) للشريشي، عبدالحميد أحمد حنفي بمصر ١٣٧٢هـ.
١٩١ (الشرح الصغير، على أقرب المسالك) للدردير، في الفقه المالكي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.
١٩٢ (شرح ملحة الإعراب) في النحو، مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٣٧هـ.
١٩٣ (شرح منتهى الإرادات) في الفقه الحنبلي للبهوتي، دار الفكر، بيروت مصور عن طبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٦هـ.
١٩٤ (شرح المعلقات السبع) للزوزني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٨٠هـ.
١٩٥ (شرح النووي، على صحيح مسلم) دار الفكر بيروت ١٣٩٢هـ.
١٩٦ (الشعراء الجاهليون) لمحمد عبدالمنعم خفاجي، مطبعة حجازي بالقاهرة سنة ١٣٦٨هـ.
١٩٧ (الشعر والشعراء) لابن قتيبة، دار الثقافة.
١٩٨ (الشمائل المحمدية) للترمذي، دار العلم للطباعة والنشر بجدة ١٤٠٣هـ.
١٩٩ (الصحاح) في اللغة، للجوهري، ويسمى (تاج اللغة، وصحاح العربية) دار العلم للملايين بيروت ١٣٩٩هـ.
٢٠٠ (صحيح البخاري) مع شرحه (فتح الباري) المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة ١٣٨٠هـ
٢٠١ (صحيح ابن حبان) لم يكمل، دار الكتب المصرية ١٣٩٠هـ.
٢٠٢ (صحيح ابن خزيمة) لم يكمل، المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٩١هـ.

٢٠٣ (صحيح أبي عوانة) المستخرج على مسلم، لم يكمل، دار المعرفة بيروت.
٢٠٤ (صحيح الجامع الصغير) للألباني، المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٨٨هـ.
٢٠٥ (صحيح مسلم، بشرح النووي) دار الفكر بيروت ١٣٩٢هـ.
٢٠٦ (الصلاة) لابن القيم، مع مجموعة الحديث النجدية، مطابع العروبة بقطر ١٣٨٣هـ.
٢٠٧ (الصمت، وآداب اللسان) لابن أبي الدنيا، دار الغرب الإسلامي بيروت ١٤٠٦هـ.
٢٠٨ (الضعفاء) للبخاري - دار الوعي بحلب ١٣٩٦هـ.
٢٠٩ (الضعفاء الكبير) للعقيلي، دار الكتب العلمية بيروت ١٤٠٤هـ.
٢١٠ (الضعفاء والمتروكون) للدارقطني، مكتبة المعارف ١٤٠٤هـ.
٢١١ (الضعفاء والمتروكون) للنسائي، دار الوعي بحلب ١٣٩٦هـ.
٢١٢ (الضوء اللامع، في أعيان القرن التاسع) للسخاوي، دار مكتبة الحياة بيروت.
٢١٣ (الطب النبوي) للذهبي، بهامش (تسهيل المنافع) المطبعة اليوسفية بمصر.
٢١٤ (طبقات الحنابلة) لابن أبي يعلى، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧١هـ.
٢١٥ (طبقات خليفة) مطبعة العاني ببغداد ١٣٨٧هـ.
٢١٦ (الطبقات الكبرى) لابن سعد، دار بيروت للطباعة والنشر.
٢١٧ (الطبقات الكبرى) القسم المتمم، المجلس العلمي بالجامعة الإسلامية ١٤٠٣هـ.
٢١٨ (الطرق الحكمية) لابن القيم، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٢هـ.

٢١٩ (العدة، في أصول الفقه) لأبي يعلى، مؤسسة الرسالة بيروت ١٤٠٠هـ.
٢٢٠ (العدة، شرح العمدة) في الفقه الحنبلي، المطبعة السلفية بمصر ١٣٨٢هـ.
٢٢١ (عدة الباحث، في أحكام الموارث) لابن رشيد، المطبعة الهاشمية بدمشق ١٣٨٥هـ.
٢٢٢ (عدة الصابرين، وذخيرة الشاكرين) لابن القيم، المطبعة السلفية بمصر ١٣٤٠هـ.
٢٢٣ (العذب الفائض، شرح ألفية الفرائض) على مذهب أحمد، مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٢هـ.
٢٢٤ (العلل) لابن المديني، المكتب الإسلامي بيروت ١٩٨٠م.
٢٢٥ (علل الحديث) لابن أبي حاتم، مكتبة المثنى ببغداد ١٣٤٣هـ.
٢٢٦ (العلل، ومعرفة الرجال) للإمام أحمد، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر بتركيا ١٩٨٧م.
٢٢٧ (العلل الواردة في الأحاديث النبوية) للدارقطني، دار طيبة بالرياض ١٤٠٥هـ.
٢٢٨ (العلل الكبير) للترمذي، مكتبة الأقصى بالأردن ١٤٠٦هـ.
٢٢٩ (العلل المتناهية) لابن الجوزي، إدارات العلوم الأثرية باكستان ١٤٠١هـ.
٢٣٠ (عمدة القاري، على البخاري) للعيني، دار الفكر ١٣٩٩هـ.
٢٣١ (عمل اليوم والليلة) لابن السني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ١٣٩٩هـ.
٢٣٢ (عمل اليوم والليلة) للنسائي، مطبعة النجاح الجديدة، بالدار البيضاء المغرب ١٤٠١هـ.
٢٣٣ (غاية النهاية، في طبقات القراء) لابن الجزري، دار الكتب العلمية، بيروت، مصورة عن الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠هـ.

٢٣٤ (غرائب القران، ورغائب الفرقان) للقمي، بهامش ابن جرير، المطبعة الميمنية بمصر ١٣٢١هـ.
٢٣٥ (غريب الحديث) لأبي إسحاق الحربي، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ دار المدنال للطباعة والنشر بجدة.
٢٣٦ (غريب الحديث) لأبي سليمان الخطابي، دار الفكر بدمشق ١٤٠٢هـ.
٢٣٧ (غريب الحديث) لأبي عبيد الهروي، دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٦هـ.
مصور عن طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر أباد الدكن الهند سنة ١٣٨٤هـ.
٢٣٨ (فتح الباري شرح صحيح البخاري) المطبعة السلفية ومكتبتها بالقاهرة ١٣٨٠هـ.
٢٣٩ (الفتح الرباني، في ترتيب مسند أحمد) للبنا، طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ١٣٩٦هـ.
٢٤٠ (فتح العزيز، شرح الوجيز) للرافعي، مطبعة التضامن الأخوي بمصر ١٣٤٤هـ.
٢٤١ (فتح القدير، في التفسير) للشوكاني، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.
٢٤٢ (فتح المغيث، شرح ألفية الحديث) للعراقي، وكالة النخلة، بجوار الأزهر بمصر ١٣٥٥هـ.
٢٤٣ (الفتوحات الإلهية) على تفسير الجلالين، للجمل، مطبعة عيسى البابي الحلبي بمصر.
٢٤٤ (الفرق بين الفرق) للبغدادي، دار الآفاق الجديدة بيروت ١٤٠٠هـ.
٢٤٥ (الفروسية) لابن القيم، مطبعة الأنوار بمصر ١٣٦٠هـ.
٢٤٦ (الفروع) في الفقه الحنبلي، لابن مفلح، دار مصر للطباعة

١٣٨٣هـ.
(الفروق) للقرا في (أنوار البروق)
٢٤٧ (الفصل، في الملل والنحل) لابن حزم - المطبعة الأدبية، في سوق الخضار بمصر ١٣١٧هـ.
٢٤٨ (فضائل الصحابة) للإمام أحمد، - مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت ١٤٠٣هـ.
٢٤٩ (فقه الزكاة) ليوسف القرضاوي، دار الإرشاد، بيروت ١٣٨٩هـ.
٢٥٠ (الفقيه والمتفقه) للخطيب البغدادي، مطابع القصيم بالرياض ١٣٨٩هـ.
٢٥١ (فوات الوفيات) للكتبي، تحقيق إحسان عباس، دار الثقافة بيروت ١٣٩٣هـ.
٢٥٢ (الفوائد الجلية، في الفرائض) لابن باز، الطبعة الثانية بالرياض.
٢٥٣ (القاموس المحيط) للفيروزآبادي، مرتبا على المواد، دون الصفحات.
٢٥٤ (القراءة خلف الإمام) للبخاري، المطبعة العربية، لاهور باكستان ١٤٠٠هـ.
٢٥٥ (قرة العينين، برفع اليدين في الصلاة) للبخاري، دار الأرقم بالكويت ١٤٠٤هـ.
٢٥٦ (القرى، لقاصد أم القرى) للمحب الطبري، مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٩٠هـ.
٢٥٧ (القواعد الفقهية) لابن رجب، مطبعة الصدق بمصر ١٣٥١هـ.
٢٥٨ (القواعد والفوائد الأصولية) لابن اللحام، مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٣٧٥هـ.

٢٥٩ (القواعد النورانية) لشيخ الإسلام ابن تيمية، ضمن مجموع الفتاوى.
٢٦٠ (قيام الليل) لمحمد بن نصر المروزي، المكتبة الأثرية باكستان ١٣٨٩هـ.
٢٦١ (الكاشف) في رجال الستة، للذهبي، دار النصر للطباعة القاهرة ١٣٩٢هـ.
٢٦٢ (الكافي) في الفقه، لابن قدامة، المكتب الإسلامي بدمشق وفي آخره رسائل أخرى.
٢٦٣ (الكامل) في التأريخ، لابن الأثير، دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٠هـ.
٢٦٤ (الكامل، في ضعفاء الرجال) لابن عدي، دار الفكر، للطباعة والنشر بيروت ١٤٠٥هـ.
٢٦٥ (الكامل) في اللغة، للمبرد، مكتبة المعارف بيروت.
٢٦٦ (الكبائر) للذهبي، دار الكتب الشعبية بيروت.
٢٦٧ (كشاف القناع، عن متن الاقناع) في الفقه الحنبلي، للبهوتي، مطبعة الحكومة بمكة ١٣٩٤هـ. ورجعت في أول الأمر إلى الطبعة المصرية مطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٦هـ.
٢٦٨ (الكشاف) في التفسير، للزمخشري، دار الكتاب العربي بيروت ١٣٦٦هـ.
٢٦٩ (كشف الأستار، في زوائد البزار) للهيثمي، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٣٩٩هـ.
٢٧٠ (كشف الخفاء، ومزيل الألباس) للعجلوني، دار إحياء التراث العربي ١٣٥١هـ.
٢٧١ (الكفاية، في علم الرواية) للخطيب البغدادي، نشر دار الكتب الحديثة، مطبعة السعادة بمصر.
٢٧٢ (الكنى والأسماء) للدولابي، دار الكتب العلمية، بيروت

١٤٠٣هـ. مصور عن طبعة مجلس دائرة المعارف بحيدر اباد بالهند ١٣٢٢هـ.
٢٧٣ (كنز العمال، في سنن الأقوال والأفعال) للهندي، مؤسسة الرسالة، ومكتبة التراث الإسلامي في حلب ١٣٩٧هـ.
٢٧٤ (الكواكب النيرات، فيمن اختلط من الرواة) دار المأمون للتراث بدمشق ١٤٠١هـ.
٢٧٥ (الكوكب الدري) فيما يتخرج على الأصول النحوية من الفروع الفقهية، للأسنوي، تحقيق محمد حسن عواد، دار عمار للنشر والتوزيع الأردن ١٤٠٥هـ.
٢٧٦ (اللباب، في تهذيب الأنساب) لعز الدين بن الأثير، دار صادر بيروت ١٤٠٠هـ.
٢٧٧ (لسان العرب) في اللغة، لابن منظور، دار صادر بيروت ١٣٧٤هـ.
٢٧٨ (لسان الميزان) في الرجال، لابن حجر، دائرة المعارف النظامية، حيدر أباد ١٣٢٩هـ.
٢٧٩ (المبدع، شرح المقنع) للبرهان ابن مفلح، المكتب الإسلامي بدمشق ١٣٩٧هـ.
٢٨٠ (المبسوط) في الفقه الحنفي، للسرخسي، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت.
٢٨١ (مجاز القرآن) لأبي عبيدة الشيباني، مكتبة الخانجي بمصر.
٢٨٢ (المجروحين) في الرجال، لابن حبان، دار الوعي بحلب ١٣٩٦هـ.
٢٨٣ (مجمع الزوائد) في الحديث، للهيثمي، دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٦٧م.
٢٨٤ (المجموع، شرح المهذب) وتكملته، مطبعة التضامن الأخوي بمصر ١٣٤٤هـ.

٢٨٥ (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية) مطابع الرياض ١٣٨١هـ ومطبعة الحكومة بمكة.
٢٨٦ (مجموعة الحديث النجدية) مطابع العروبة بقطر ١٩٨٣م.
٢٨٧ (المحدث الفاضل) للرامهرمزي، دار الفكر بيروت ١٣٩١هـ.
٢٨٨ (المحرر في الأحكام) لابن عبدالهادي، مطبعة السلام العالمية بالقاهرة، وطبع مطبعة دار المعرفة بيروت ١٤٠٥هـ مرقما.
٢٨٩ (المحرر) في الفقه لأبي البركات ابن تيمية، مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٣٦٩هـ.
٢٩٠ (المحلى) في الفقه لابن حزم، دار الاتحاد العربي للطباعة بمصر ١٣٨٧هـ.
٢٩١ (مختصر الخرقي) مؤسسة دار السلام بدمشق ١٣٧٨هـ.
٢٩٢ (مختصر الصواعق المرسلة) لابن القيم، مطبعة الإمام بمصر.
٢٩٣ (مختصر المزني) لكتاب الشافعي، دار الشعب بمصر ١٣٨٨هـ بهامش الأم.
٢٩٤ (المخصص) في اللغة، لابن سيده، دار الفكر بيروت ١٣٢١هـ.
٢٩٥ (مدارج السالكين) لابن القيم، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٥هـ.
٢٩٦ (المدخل، إلى مذهب ابن حنبل) لابن بدران، إدارة الطباعة المنيرية بمصر.
٢٩٧ (المدونة) في مذهب مالك، دار الفكر بيروت ١٣٩٨هـ.
٢٩٨ (المذهب الأحمد، في مذهب الإمام أحمد) لابن الجوزي، مطبعة الكيلاني بالقاهرة ١٤٠١هـ.
٢٩٩ (المراسيل) لأبي داود، مطبعة محمد علي صبيح بمصر، ثم طبع مطبعة دار المعرفة بيروت مرقما ١٤٠٦هـ.
٣٠٠ (المراسيل) لابن أبي حاتم، دار الكتب العلمية بيروت

١٤٠٣هـ.
المسائل الفقهية) من كتاب (الروايتين والوجهين) لأبي يعلى مكتبة المعارف بالرياض ١٤٠٥هـ.
٣٠١ (مسائل الإمام أحمد) لابنه عبدالله، المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠١هـ.
٣٠٢ (مسائل الإمام أحمد) لأبي داود، دار المعرفة بيروت.
٣٠٣ (مسائل الإمام أحمد) لابن هانئ، المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٠هـ.
٣٠٤ (مسائل الإمام أحمد) لابنه صالح، الدار العلمية، موري كيت دلهي الهند ١٤٠٨هـ.
٣٠٥ (المستدرك) في الحديث، للحاكم، شركة علاءالدين، للطباعة والتحلية بيروت.
٣٠٦ (مسند ابن عمر) للطرسوسي، دار النفائس بيروت ١٤٠١هـ.
٣٠٧ (مسند الإمام أحمد) تحقيق أحمد شاكر، دار المعارف بمصر ١٣٦٨هـ لم يكمل.
٣٠٨ (مسند الإمام أحمد) المكتب الإسلامي، دار صادر، بيروت، المطبعة الميمنية بمصر ١٣١٣هـ.
٣٠٩ (مسند الحميدي) عالم الكتب، بيروت ١٣٨١هـ.
٣١٠ (مسند الشافعي) بهامش الأم، دار الشعب بمصر ١٣٨٨هـ.
٣١١ (مسند الشافعي) ترتيب السندي، دار الكتب العلمية بيروت ١٣٧٠هـ.
٣١٢ (مسند أبي يعلى الموصلي) دار المأمون، للتراث بدمشق ١٤٠٤هـ.
٣١٣ (مسند الشهاب) للقضاعي، مؤسسة الرسالة، للطباعة والنشر، بيروت ١٤٠٧هـ.
٣١٤ (المسودة) في أصول الفقه، لآل تيمية، مطبعة المدني بالقاهرة

١٣٨٤هـ.
٣١٥ (مشكـاة المصـابيح) للتبريـزي، المكتب الإسـلامي بيروت ١٣٨١هـ.
٣١٦ (مشكل الآثـار) للطحاوي، دائرة المعـارف، حيـدر أباد الهنـد ١٩٣٣م.
٣١٧ (مشكل إعـراب القرآن) للقيسي، مجمع اللغـة العربية بـدمشق ١٣٩٤هـ.
٣١٨ (مصباح الزجاجة، في زوائد ابن ماجة) للبوصيري، دار العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٤٠٥هـ.
٣١٩ (مصنف ابن أبي شيبة) الدار السلفية بومباي الهند ١٣٩٩هـ.
٣٢٠ (مصنف ابن أبي شيبـة) الجزء الـرابع المكمل الملحق، دار عـالم الكتب، للنشر والتوزيع بالرياض ١٤٠٨هـ.
٣٢١ (مصنف عبدالرزاق) المجلس العلمي بيروت ١٣٩٠هـ.
٣٢٢ (مطـالب أولي النهى) في الفقـه الحنبلي، للـرحيبـاني، المكتب الإسلامي بدمشق.
٣٢٣ (المطالب العاليـة، بزوائد المسانيد الثمانيـة) لابن حجر، المطبعة العصرية بالكويت ١٣٩٢هـ.
٣٢٤ (المطلع، في لغـة المقنع) لابن أبي الفتح، المكتب الإسـلامي للطباعة والنشر بيروت ١٣٨٥هـ.
٣٢٥ (معالم السنن) على أبي داود، للخطابي، مطبعـة السنة المحمدية بمصر ١٣٦٩هـ.
٣٢٦ (المعجم الأوسط) للطبراني، لم يكمل، مكتبة المعارف بالرياض ١٤٠٥هـ.
٣٢٧ (المعجم الصغير) للطبراني، دار النصر بالقاهرة ١٣٨٨هـ.
٣٢٨ (المعجم الكبير) للطبراني، نـاقص، تحقيق حمدي عبـدالمجيـد، العراق ١٤٠٣هـ.

٣٢٩ (معجم البلدان) لياقوت، دار بيروت، ودار صادر للطباعة والنشر.
٣٣٠ (معجم ما استعجم) للبكري، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة سنة ١٣٦٤هـ.
٣٣١ (معجم المؤلفين) لمحمد رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي بيروت.
٣٣٢ (معرفة علوم الحديث) للحاكم، المكتب التجاري للطباعة والتوزيع.
٣٣٣ (المغني) شرح الخرقي، لابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، وجامعة الإمام بالرياض.
٣٣٤ (مقالات الإسلاميين) للأشعري، مكتبة النهضة المصرية ١٣٨٩هـ.
٣٣٥ (المقامات الحريرية) للحريري، مع شرح الشريشي، المطبعة العثمانية بمصر ١٣١٤هـ.
٣٣٦ (مقاييس اللغة) لابن فارس، مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٩هـ.
٣٣٧ (المقنع) في الفقه لابن قدامة، المطبعة السلفية ومكتبتها بمصر ١٣٨٢هـ.
٣٣٨ (المكرر) في القراءات السبع، للنشار، مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٥٤هـ.
٣٣٩ (الملل والنحل) للشهرستاني، مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٨٧هـ.
٣٤٠ (منار السبيل، شرح الدليل) مؤسسة دار السلام ١٣٧٨هـ.
٣٤١ (مناقب الإمام أحمد) لابن الجوزي، مكتبة الخانجي بمصر ١٣٩٩هـ.
٣٤٢ (المناقلة بالأوقاف) لابن قاضي الجبل، دار الأصفهاني بجدة

١٣٨٦هـ.
٣٤٣ (المنتخب من مسند عبد بن حميد) عالم الكتب، بيروت ١٤٠٨هـ.
٣٤٤ (منتقى الأخبار) لأبي البركات، الطبعة الثانية ١٤٠٢ عن طبعة المطبعة السلفية بمصر ١٤٠٠هـ.
٣٤٥ (منتقى ابن الجارود) مطبعة الفجالة بالقاهرة ١٣٨٢هـ.
٣٤٦ (منح الشفا الشافيات في شرح المفردات) للبهوتي، دار إحياء التراث الإسلامي بقطر.
٣٤٧ (منحة المعبود، في ترتيب مسند الطيالسي أبي داود) للبنا، المطبعة المنيرية بالأزهر ١٣٨٢هـ.
٣٤٨ (المنهج الأحمد) للعليمي، عالم الكتب بيروت ١٤٠٣هـ.
٣٤٩ (المنهل العذب المورود، شرح سنن أبي داود) لمحمود خطاب، المكتبة الإسلامية، دار إحياء التراث العربي بيروت.
٣٥٠ (موارد الظمآن، إلى زوائد ابن حبان) للهيثمي، المطبعة السلفية ومكتبتها بمصر.
٣٥١ (المهذب) مختصر البيهقي، للذهبي، مطبعة الإمام بمصر.
٣٥٢ (الموشح) للمرزباني، المطبعة السلفية بمصر ١٣٤٣هـ.
٣٥٣ (الموافقات) في أصول الفقه، للشاطبي، مطبعة محمد علي صبيح بمصر ١٩٧٠م.
٣٥٤ (الموضح، في أوهام الجمع والتفريق) للخطيب البغدادي، دائرة المعارف العثمانية حيدر أباد الهند ١٣٧٩هـ.
٣٥٥ (موطأ مالك) رواية يحيى، عبدالحميد حنفي بمصر ١٣٥٣هـ.
٣٥٦ (موطأ مالك) رواية محمد بن الحسن، المكتبة العلمية ١٣٩٩هـ.
٣٥٧ (الموطأ) برواية يحيى، صححه ورقمه محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية بمصر ١٣٧٠هـ.

٣٥٨ (ميزان الاعتدال، في الرجال) للذهبي، دار إحياء الكتب العربية ١٣٨٢هـ.
٣٥٩ (الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز) لأبي عبيد الهروي، مكتبة الرشد بالرياض ١٤١١هـ.
٣٦٠ (النجوم الزاهرة) مصورة عن طبعة دار الكتب ١٣٨٣هـ.
٣٦١ (نخبة الفكر) مع شرحها (نزهة النظر) لابن حجر وبدونه، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٥٢هـ.
٣٦٢ (النشر، في القراءات العشر) مصور عن طبعة المكتبة التجارية الكبرى.
٣٦٣ (نصيب الراية) للزيلعي، المكتب الإسلامي بيروت ١٣٩٣هـ.
٣٦٤ (نظرية العقد) لابن تيمية، مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٣٦٨هـ.
٣٦٥ (النكت الظراف، على تحفة الأشراف) لابن حجر، الدار القيمة بهيوندي الهند ١٣٨٤هـ.
٣٦٦ (النكت والفوائد السنية) على المحرر، لابن مفلح، مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ.
٣٦٧ (نهاية الأرب، في معرفة أنساب العرب) للقلقشندي، الشركة العربية للطباعة والنشر بالقاهرة ١٩٥٩م.
٣٦٨ (النهاية في غريب الحديث) لابن الأثير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركائه بمصر ١٣٨٣هـ.
٣٦٩ (نيل الأوطار، شرح المنتقى) للشوكاني، مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٢هـ.
٣٧٠ (الهادي) أو (عمدة الحازم) لابن قدامة، مطابع دار العباد بيروت.
٣٧١ (الهداية) في الفقه الحنبلي، لأبي الخطاب، مطابع القصيم بالرياض ١٣٩١هـ.

٣٧٢ (الهداية) في الفقه الحنفي، للمرغيناني، طبع المكتبة الإسلامية.
٣٧٣ (هدي الساري، مقدمة فتح الباري) المطبعة السلفية ومكتبتها بمصر ١٣٨٠هـ.
٣٧٤ (الورع) للإمام أحمد، دار مصر للطباعة.
٣٧٥ (وفيات الأعيان) لابن خلكان، دار الثقافة، ودار صادر، بيروت ١٩٦٨م.

ذكر أهم مراجع الشارح التي يكثر ذكرها، ولم نطلع عليها، وبعضها يوجد مخطوطا أو مصورا، أو محققا ولم يطبع في ما نعلم

١ (إبطال الحيل) للقاضي أبي يعلى.
٢ (الانتصار، في المسائل الكبار) لأبي الخطاب.
٣ (البلغة) في الفروع لابن الجوزي.
٤ (التذكرة) لابن عقيل الحنبلي.
٥ (التذكرة) لابن عبدوس المتأخر، كما ذكر المرداوي في مقدمة الإنصاف.
٦ (التعليق) للقاضي أبي يعلى.
٧ (التلخيص) وهو (تخليص المطلب، في تلخيص المذهب) للفخر ابن تيمية.
٨ (التنبيه) لأبي بكر عبدالعزيز غلام الخلال.
٩ (الجامع الصغير) للقاضي أبي يعلى.
١٠ (الجامع الكبير) للقاضي أيضا.
١١ (الخصال) للقاضي أبي يعلى.
١٢ (الخصال) لابن البنا.
١٣ (الخلاف) لأبي بكر عبدالعزيز.
١٤ (الخلاف) للشريف أبي جعفر.
١٥ (الخلاف) لأبي الخطاب.
١٦ (الرعاية الكبرى) لابن حمدان.
١٧ (الرعاية الصغرى) لابن حمدان.
١٨ (الروايتين) لأبي بكر عبدالعزيز.
١٩ (رؤوس المسائل) لأبي الخطاب.
٢٠ (زاد المسافر) لأبي بكر عبدالعزيز.

٢١ (الشافي) لأبي بكر عبدالعزيز.

٢٢ (عمد الأدلة) لابن عقيل .

٢٣ (الغاية) ولعله (منتهى الغاية ، شرح الهداية) لأبي البركات .

٢٤ (الفصول) لابن عقيل.

٢٥ (الكفاية) ولعلها (كفايـة المفتي) لابن عقيل أو (كفاية المبتدي) للحلواني .

٢٦ (المستوعب) لمحمـد بن عبدالله السامري، وقـد حقق بعضه ولم يطبع .

٢٧ (المغني القديم) ولعله لأبي بكر عبدالعزيز أو غيره .

٢٨ (المقنع) لأبي بكر عبدالعزيز.

فهرس الأعلام المذكورين في الشرح، مع الاقتصار على ترجمة غير المشهورين

فهرس القبائل والطوائف والفرق

فهارس الكلمات اللغوية الغريبة الواردة في هذا الشرح

فهرس الأشعار والأرجاز على ترتيب القوافي

الصفحة	الصدر	القافية	البحر	القائل
٣/ ٢٤٣	أأذكر حاجتي	الحباء	وافر	أمية بن أبي الصلت
٣/ ٢٤٣	إذا أثنى عليك	الثناء	وافر	أمية بن أبي الصلت
٣/ ٢٤٣	وعلمك بالحقوق	والثناء	وافر	أمية بن أبي الصلت
٣/ ٢٤٣	كريم لا يغيره	مساء	وافر	أمية بن أبي الصلت
٣/ ٢٤٣	تبارى الريح	الشتاء	وافر	أمية بن أبي الصلت
٥/ ٢٧٧	صداق ومهر	بلغاتها	طويل	محمد الخلوتي
٥/ ٢٧٧	ومن جملة الأسماء	فواتها	طويل	محمد الخلوتي
٥/ ٤٥٩	قليل الألايا	برت	طويل	مجهول
١/ ١٩١	شربن بماء البحر	نئيج	طويل	أبو ذؤيب الهذلي
١/ ٣٣٦، ٤/ ٢٣٩	إذا قيل من في العلم	خارجة	طويل	مجهول
١/ ٣٣٦، ٤/ ٢٣٩	فقل لهم عبيدالله	خارجة	طويل	مجهول
٣/ ٤٧٥	وليست بسنهاء	الجوائح	طويل	سويد بن الصامت
٣/ ٤٧٥	أدين على أثمارها	نازح	طويل	سويد بن الصامت
٣/ ٤٧٥	على كل حوار	مائح	طويل	سويد بن الصامت
٢/ ٣٥٥	إذا مت فانعيني	معبد	طويل	طرفة بن العبد
٤/ ٢٧٨، ٤٣١	بنونا بنو أبنائنا	الأباعد	طويل	مجهول
٥/ ٣٣٨	وليمة عرس	لإعذار	طويل	مجهول

الصفحة	الصدر	القافية	البحر	القائل
٥/ ٣٣٨	ومأذبة أطلق	للدار	طويل	مجهول
٥/ ٣٣٨	وزيدت لإملاك	القاري	طويل	مجهول
١/ ١١١	لا تأمنن فزاريا	بأسيار	بسيط	سالم بن دارة
١/ ١١٢	لا تأمنن فزاريا	في النار	بسيط	سالم بن دارة
١/ ١١٢	وإن خلوت به	بأسيار	بسيط	سالم بن دارة
٦/ ٢٧٥	....	مسكرا	بسيط	مجهول
٦/ ٥٣٠	وهان على سراه	مستطير	وافر	حسان بن ثابت
١/ ٤٩٥	تقول بنتي	الوجعا	بسيط	الأعشى
١/ ٤٩٥	عليك مثل الذي	مضطجعا	بسيط	الأعشى
٥/ ١٦٣	ومن أيم قد	تلهف	طويل	مجهول
٣/ ٤٠٠	إن الفقيه هو	أطرافها	كامل	مجهول
٤/ ٥٤	وفارقتك برهن	غلقا	بسيط	زهير
٥/ ١٦٣	وذات حليل	تطلق	طويل	الفرزدق
٦/ ٤٥٩	ما كان ضرك	المحنق	كامل	قتيلة بنت النضر
٦/ ٤٥٩	أمحمد ولدتك	معرق	كامل	قتيلة بنت النضر
٥/ ٥٣٦	مورثه مالا	نسائكا	طويل	الأعشى
٥/ ٥٣٧	وفي كل عام	عزائكا	طويل	الأعشى
٢/ ٤٤٠	جزى الله عنا	آجل	طويل	أبو طالب
٧/ ١٥٨	قبيلة لا يغدرون	خردل	طويل	النجاشي
٧/ ١٥٨	إذا الله عادى	ابن مقبل	طويل	النجاشي
٧/ ١٥٨	ولا يردون الماء	منهل	طويل	النجاشي
٧/ ١٥٨	وما سمي العجلان	واعجل	طويل	النجاشي
٤/ ٢٣٩	الصالحية جنة	أقاموا	مجزوء الكامل	ابن قاضي الجبل

فهرس البلدان والمدن